Maat houden

Rapport van de interdepartementale werkgroep Herziening Maat houden

11-4-2014

Inhoudsopgave

1. Aanleiding en opdracht werkgroep

Het rapport Maat houden, Een kader voor doorberekening van toelatings- en handhavingskosten (1996)[1], biedt samen met de daarna vastgestelde checklist een rijksbreed kader voor het wetgevingsbeleid ten aanzien van de vragen of, en zo ja, onder welke voorwaarden, doorberekening van handhavings- en toezichtskosten mogelijk is. Naar aanleiding van de vragen die rezen over het doorberekenen van toezichtslasten van de Autoriteit Consument en Markt heeft de Minister van Economische Zaken tijdens de behandeling in de Eerste Kamer van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt[2] op 12 februari 2013 toegezegd om samen met andere collega's het toetsingkader Maat houden na 17 jaar tegen het licht te houden. In een brief over het toezicht door majeure risico-bedrijven heeft de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu deze toezegging herhaald.[3] Naar aanleiding van deze toezeggingen is een interdepartementale werkgroep ingesteld, onder voorzitterschap van het ministerie van VenJ en met vertegenwoordiging van alle departementen, om de materie te onderzoeken en een advies op te stellen voor de ambtelijke leiding (i.c. de Ambtelijke Commissie Publieke Belangen en het IOWJZ) en het kabinet. De werkgroep heeft onderzoek verricht naar ontwikkelingen in wetgeving en beleid en heeft gesprekken gevoerd met belanghebbenden, zoals de Inspectieraad, individuele toezichthouders, en externe partijen zoals VNG en IPO en VNO-NCW.

Er zijn meer ontwikkelingen die moeten worden betrokken bij een onderzoek naar de uitgangspunten van Maat houden. Zo is er de aangenomen Motie Van Veldhoven (Kamerstukken 2012–2013, 26 956, nr. 178) waarin de regering wordt opgeroepen bij het aangekondigde kabinetsstandpunt over toerekening van inspectiekosten aan de bedrijven dit zo in te vullen dat de goeden niet onder de kwaden lijden. Een andere relevante ontwikkeling is dat er in de Eerste Kamer bij de genoemde behandeling van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, door enkele fracties kritische kanttekeningen werden geplaatst bij doorberekening aan het bedrijfsleven. Verder bepleit de WRR in zijn rapport Toezien op publieke belangen, Naar een verruimd perspectief op rijkstoezicht om het uitgangspunt te heroverwegen dat toezicht in beginsel geheel uit de algemene middelen wordt betaald.[4] De WRR plaatst dit punt nadrukkelijk in de sleutel van het kijken naar hoe gedeeltelijk doorberekenen van de kosten van toezicht prikkels kan verschaffen voor onder toezicht gestelde partijen om meer eigen verantwoordelijkheid te nemen. Verder heeft, op verzoek van de Staatssecretaris van IenM, de Inspectieraad een advies uitgebracht over meebetalen aan toezicht door majeure risicobedrijven.[5] De Inspectieraad stelt voorop dat het meebetalen aan toezicht niet de onafhankelijkheid van het toezicht mag aantasten. Hij geeft aan dat voordat tot doorberekening wordt overgegaan per sector en inspectie een kosten-batenanalyse moet worden gemaakt, waarbij ook andere vormen van bijdragen van de ondertoezichtgestelden, bijv. via certificeringsstelsels, moeten worden meegenomen.

De werkgroep heeft haar opdracht aldus opgevat dat zij tot taak had te onderzoeken in hoeverre Maat houden nog bij de tijd is dan wel aanpassing behoeft, en in het laatste geval voorstellen te doen voor aanpassing van het kader. Hierbij dient te worden bedacht dat het kader van Maat houden een instrument is voor beleidsmakers en wetgevers, werkzaam bij de centrale overheid,

---

[1] Kamerstukken II 1995/1996, 24 063, nr. 22.
[2] Wetsvoorstel Regels omtrent de instelling van de Autoriteit Consument en Markt, 33186, behandeling in de Eerste Kamer op 5 en 12 februari 2013, Handelingen I 12 februari 2013, 17-3-22
[3] Brief van 12 juni 2013, Kamerstukken II 2012/13, 26956, nr. 164.
[4] WRR-rapport Toezicht op Publieke Belangen, Amsterdam University Press, 2013, p. 22.
[5] Brief van 18 november 2013 aan de staatssecretaris van IenM.

om op gestructureerde wijze een goed onderbouwde afweging te kunnen maken of in een bepaald domein doorberekening van kosten van handhaving mogelijk en opportuun is. Die afweging is voor een groot deel afhankelijk is van de specifieke kenmerken van een bepaald domein, het soort doelgroep dat daarin opereert, de beleidsdoelstellingen, de gehanteerde toezichtsvisie alsmede van meer praktische overwegingen zoals de kosten voor de overheid en de lasten voor burgers en bedrijven die een stelsel van doorberekening meebrengt. Het kader bevat uitgangspunten en mogelijke grondslagen voor doorberekening maar schrijft niet dwingend voor om in de gevallen waarin daarvoor een mogelijkheid bestaat, ook daadwerkelijk doorberekening toe te passen. Uiteindelijk is dat namelijk een beleidsmatige en politieke keuze.
Het was dus niet de taak van de werkgroep om voor concrete domeinen voorstellen te doen voor het al dan niet invoeren of aanpassen van een stelsel van doorberekening. Als het kabinet met de voorstellen voor aanpassing van het kader instemt, is het vervolgens aan de ministeries om desgewenst op hun beleidsterreinen na te gaan of het mogelijk en wenselijk is om kosten van handhaving door te berekenen. Omdat voor kostendoorberekening een wettelijke grondslag vereist is, zal een voorstel tot doorberekening vervolgens in een wetsvoorstel moeten worden neergelegd, dat aan het parlement ter goedkeuring moet worden voorgelegd. Zoals gezegd spelen daarbij vele, uiteenlopende overwegingen een rol. Een financiële overweging, zoals de wens om vanwege budgettaire krapte een deel van de rekening bij de ondertoezichtgestelden neer te leggen, kan daarbij nooit een grond zijn om kosten door te berekenen. Waar op dit moment reeds onderzoek loopt naar de mogelijkheden van doorberekening in een concreet domein, zoals ten aanzien van het toezicht in de BRZO-sector, kan het onderhavige kader, indien het kabinet ermee instemt, daarbij onmiddellijk worden ingezet.

Met dit rapport heeft de werkgroep twee doelen voor ogen. Ten eerste doet de werkgroep verslag van haar onderzoek naar het functioneren van Maat houden en beschrijft zij enkele ontwikkelingen sinds het eerste rapport het licht zag. Als zodanig is het rapport te beschouwen als een evaluatie van Maat houden 1996, die uitmondt in enkele voorstellen tot aanpassing van dat kader. Ten tweede wilde de werkgroep een document maken dat zelfstandig bruikbaar is en als zodanig dus het eerste rapport – Maat houden 1996 – vervangt.

De opzet van het rapport is als volgt. In paragraaf 2 worden enkele uitgangspunten rond toezicht en handhaving beschreven die steeds in acht moeten worden genomen en daarmee grenzen stellen aan doorberekening. Daarna volgt het verslag van het onderzoek, waarin achtereenvolgens wordt ingegaan op de stand van zaken in de nationale wetgeving en in het Europese recht en vervolgens enkele tussenconclusies worden getrokken (par. 3-5). Vervolgens bespreekt de werkgroep enkele belangrijke elementen van de bekostiging van toezicht en handhaving: de begrippen ('handhaving', 'toezicht op naleving' e.d.), de beginselen die een grondslag kunnen bieden voor doorberekening, en de afweging die moet plaatsvinden bij de beslissing om al dan niet tot doorberekening over te gaan (par. 6-8). Paragraaf 9 bevat een nieuw stroomschema, met toelichting, dat de beleidsmaker en wetgever helpt bij de keuzes die zij moeten maken en bij de onderbouwing daarvan. Paragraaf 10 bespreekt nog enkele kwesties met betrekking tot kostenberekening, die opkomen als eenmaal is besloten tot doorberekening. Maat houden 1996 ging hier slechts summier op in. Het rapport wordt afgesloten met een samenvattende conclusie.

2. Uitgangspunten van toezicht en handhaving

2.1. Functies van toezicht en handhaving

Toezicht en handhaving[6] hebben als primaire doel het bevorderen van de naleving van wet- en regelgeving. Aangezien wet- en regelgeving steeds wordt opgesteld vanuit een algemeen belang, dient de handhaving ervan dus in beginsel een algemeen belang. Op basis daarvan formuleerde Maat houden 1996 als algemeen uitgangspunt dat de kosten van de handhaving in beginsel uit de algemene middelen moeten worden bekostigd.[7] Dat uitgangspunt geldt nog onverkort. Het algemeen belang van handhaving neemt echter niet weg dat de handhaving ook een voordeel of profijt kan hebben voor een individuele burger of bedrijf of voor een bepaalde sector. Dit was reden in Maat houden 1996 om een aantal uitzonderingen te formuleren op het algemene uitgangspunt. Dit rapport bouwt hierop voort. In het vervolg van dit rapport zal worden aangegeven hoe deze afweging tussen enerzijds het algemene belang en anderzijds het toerekenbare voordeel voor een burger, bedrijf of sector kan plaatsvinden. Zoals zal blijken bieden enerzijds het profijtbeginsel en het beginsel 'de veroorzaker betaalt' in afwijking van het algemene uitgangspunt een grondslag voor doorberekening van handhavingskosten (par. 7). Anderzijds is er een aantal principes en randvoorwaarden voor goede handhaving die grenzen stellen aan die doorberekening. Op deze principes en randvoorwaarden wordt in deze paragraaf nader ingegaan.

In dit verband is bijvoorbeeld van belang dat toezicht en handhaving, naast bevordering van de naleving van de wet, ook een democratische functie hebben. Toezicht en handhaving leveren namelijk informatie op die minister, parlement en samenleving een beeld geven van ontwikkelingen in de praktijk en de effecten van beleid. Met die informatie kan het parlement, via de ministeriële verantwoordelijkheid, democratische controle uitoefenen op de uitvoering van publieke taken en het beheer van publieke middelen.[8] Doorberekening van handhavingskosten aan burgers en bedrijven mag er dus niet toe leiden dat de invloed van het parlement op het toezicht op de naleving van de wet wordt ingeperkt door alleen die taken op te nemen waarvoor een bijdrage gevraagd kan worden van ondertoezichtgestelden.

2.2 Principes van goed toezicht

In de literatuur is veel geschreven over verschillende visies op toezicht en handhaving. Daaruit komt wel een aantal gemeenschappelijke uitgangspunten naar voren, die overeenkomen met de zes principes van goed toezicht die zijn opgenomen in de kaderstellende visie op toezicht uit 2005[9], namelijk dat toezicht onafhankelijk, transparant, professioneel, selectief, slagvaardig en samenwerkend moet zijn. Voor dit rapport zijn de meeste van die principes van belang, als kaderstellende randvoorwaarden bij de beslissing tot en de vormgeving van doorberekening.

Onafhankelijkheid en onpartijdigheid

Een goede handhaving moet onafhankelijk en onpartijdig opereren zowel ten opzichte van de politiek als ten opzicht van de ondertoezichtgestelden[10]. De handhaving dient enerzijds de naleving

---

[6] In par. 6.1 wordt voor de toepassing van het kader Maat houden een definitie van deze begrippen gegeven, waarbij 'handhaving' de overkoepelende term is. In dit eerste deel van het rapport worden 'toezicht' en 'handhaving' naast elkaar gebruikt omdat deze termen in beleidsstukken en in het spraakgebruik niet altijd nauwkeurig worden gehanteerd.

[7] Maat houden 1996, p. 5

[8] Zie Kaderstellende visie op toezicht 'Minder last, meer effect, Zes principes van goed toezicht', Kamerstukken II, 2005/06, 27 831, nr. 15, bijlage p. 3.

[9] Zie de vorige noot.

[10] Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Toezien op publieke belangen, Amsterdam University Press, 2013, p. 151.

van de bestaande wet- en regelgeving te bevorderen en mag niet gestuurd worden door de politieke en beleidsmatige wensen die niet zijn verankerd in de wet- en regelgeving. Anderzijds veronderstelt handhaving een onafhankelijke en onpartijdige opstelling tegenover de ondertoezichtgestelden. Handhavingactiviteiten dienen gelijkelijk ten aanzien van een ieder te worden uitgeoefend en mogen niet afhankelijk zijn van particuliere bijdragen in de kosten. Indien een toezichthouder financieel volledig betaald wordt uit middelen afkomstig van een beperkt aantal ondertoezichtgestelden, moeten regelgeving en beleid waarborgen bieden dat de toezichthouder zijn handhavingactiviteiten niet laat bepalen door de gevolgen die bijvoorbeeld het intrekken van een vergunning heeft voor zijn financiële inkomsten.

Transparantie en verantwoording

De maatschappij, de representatieve overheidsorganen en degenen op wie toezicht wordt uitgeoefend hebben recht op transparantie en verantwoording van de activiteiten van de toezichthouders. Het is voor burgers belangrijk dat ze weten in welke mate toezicht gehouden wordt op bepaalde diensten of producten, zodat er geen verwachtingen gewekt worden die in de realiteit niet worden waargemaakt. Om hun controlerende en budgettaire taak te kunnen waarmaken moeten ook de vertegenwoordigende overheidsorganen (gemeenteraad, Tweede en Eerste Kamer) inzicht hebben in het beleid en de financiering van het toezicht. Voor de burgers en bedrijven waarop toezicht wordt uitgeoefend is het van belang om helderheid te hebben over de wijze, de prioriteiten en de criteria van de uitvoering van het toezicht. Indien er doorberekening plaatsvindt naar individuele burgers en bedrijven of via een omslagstelsel naar een sector, moet duidelijk zijn waarop de in rekening gebrachte kosten zijn gebaseerd. Dit veronderstelt heldere en openbaar kenbare tarieven en inzicht – uiteraard binnen redelijke grenzen - in de besteding van deze inkomsten door de toezichthouder. Dergelijke transparantie is ook van belang voor het draagvlak onder burgers en bedrijven voor een stelsel van doorberekening.

Selectiviteit

Selectiviteit in toezicht en handhaving houdt in dat de overheid de juiste maatvoering kiest en de beschikbare capaciteit zo effectief mogelijk inzet. Dit betekent dat zij in het toezicht waar mogelijk aansluit bij zelfregulering en interne vormen van controle in een sector via kwaliteitssystemen, keurmerken etc.. Dit zal uiteindelijk ertoe leiden dat de overheid minder toezicht hoeft te houden en hier ook minder kosten voor in rekening zal hoeven brengen bij ondertoezichtgestelden. Om dergelijke investeringen in kwaliteitssystemen te stimuleren is het goed om bij doorberekening van kosten te differentiëren en minder kosten in rekening te brengen bij bedrijven die de noodzakelijke hoeveelheid toezicht reduceren.

Selectiviteit kan ook vorm krijgen in zogenoemd risicogericht toezicht. Hierbij focust de toezichthouder zich, op basis van risicoanalyse en risicoprofielen, op een selectie van de ondertoezichtgestelden. Het toezicht is intensiever bij de burgers of bedrijven met een groter risico. Enerzijds komen daardoor bepaalde burgers of bedrijven nooit of vrijwel nooit in contact met een toezichthouder, wat de vraag oproept in hoeverre het redelijk is om aan deze burgers of bedrijven toezichtskosten door te berekenen. Anderzijds wordt bij andere bedrijven of burgers intensiever toezicht uitgeoefend. De vraag is dan of de rekening van het toezicht geheel bij hen kan worden gelegd. Bij risicogericht toezicht kan doorberekening van handhavingskosten dus leiden tot onduidelijkheid of een gevoel oneerlijk behandeld te worden. Dit kan zoveel mogelijk worden ondervangen door een vooraf duidelijk gecommuniceerd toezichtsbeleid, waarin de criteria op basis waarvan het risicogerichte toezicht plaatsvindt gemotiveerd zijn aangegeven.

Professionaliteit

Teneinde effectieve handhaving mogelijk te maken moet de handhavingsorganisatie voldoende geëquipeerd zijn om haar wettelijke taken uit te voeren en om een constante ontwikkeling van de professie op het niveau van individu, organisatie en beroepsgroep te kunnen garanderen. Dit kan uiteraard enkel indien daartoe de noodzakelijke (financiële) middelen aanwezig zijn. Als de organisatie voor die middelen deels afhankelijk is van bijdragen van bedrijven, mag dat er niet toe leiden dat er minder toezicht wordt uitgeoefend op (groepen van) bedrijven die minder draagkrachtig zijn.

Samenwerking en vermindering van regeldruk en nalevingskosten

Het verminderen van de regeldruk voor de burgers en het bedrijfsleven is een voortdurend streven van de opeenvolgende regeringen en ook van het huidige kabinet in het regeldrukprogramma Goed Geregeld.[11]
Dit programma maakt werk van een flinke reductie van de administratieve lasten voor burgers en bedrijven. Daarbij geldt als afspraak dat lastenverzwaring binnen de ministeries gecompenseerd wordt. Dit betekent dat doorberekening van toezichtkosten per saldo niet mag leiden tot lastenverzwaring voor het bedrijfsleven. Bij de besluitvorming over de doorberekening dienen de afspraken uit het regeldrukprogramma meegewogen te worden.
Om voor bedrijven de toezichtslasten te verminderen werkt het rijk aan verbetering van de samenwerking tussen toezichthouders. Van belang is om bij de besluitvorming over doorbelasting mee te wegen dat samenwerking in het toezicht ook samenwerking in het factureren nodig maakt om te voorkomen dat het bedrijfsleven onnodig wordt geconfronteerd met meerdere facturen voor gezamenlijk uitgevoerd toezicht.

2.3 Ongewenste effecten

Soms worden zorgen geuit over de groei in de afgelopen decennia van het aantal toezichthouders, de omvang van het toezicht en de kosten. In 2005, bij de Algemene financiële beschouwingen, viel in dit verband zelfs de term 'zelfrijzend bakmeel'.[12] Daargelaten of er werkelijk sprake is van een zorgwekkende groei van het toezicht, is het duidelijk dat bij de vormgeving van de financiering van toezicht en handhaving en in het bijzonder bij mogelijke doorberekening van de kosten aan burgers en bedrijven rekening moet worden gehouden met mogelijke ongewenste of zelfs perverse effecten. Een door een representatief verkozen overheidsorgaan vastgestelde begroting van een toezichthouder zet als het ware een democratische rem op de omvang van het toezicht. Een verregaande mate van afhankelijkheid van 'eigen' inkomsten in de vorm van retributies en heffingen zou onbedoeld tot effect kunnen hebben dat aantal of frequentie van toezichtsactiviteiten, hoe waardevol op zichzelf ook, steeds toenemen en het toezichtsbudget ieder jaar groeit. Indien ervoor gekozen wordt om de kosten van toezicht en handhaving geheel of gedeeltelijk door te berekenen aan burgers, bedrijven of sectoren, zullen wetgeving en beleid dus moeten voorzien in voldoende waarborgen om de toezichtsdruk te kunnen sturen en de kosten te beheersen. Tot zulke waarborgen horen mechanismen tot consultatie van belanghebbenden, een duidelijke prioriteitsstelling van de toezichthouder en waar mogelijk risicogericht toezicht en in het algemeen transparantie.

Zoals hierboven aangegeven kunnen ook de principes van goed toezicht en goede handhaving in het gedrang komen als een toezichthouder te zeer afhankelijk wordt van de financiële bijdragen van de onder zijn toezicht gestelde bedrijven. Doorberekening van handhavingskosten mag dan

---

[11] Goed geregeld. Een verantwoorde vermindering van regeldruk 2012-2017. Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 29362, nr. 212 d.d. 25 april 2013.
[12] Handelingen II, 5 oktober 2005, p. 8-408.

ook nooit in de weg staan aan een vormgeving en invulling van toezicht en handhaving die gebaseerd is op de principes van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, slagvaardigheid en selectiviteit.

3. Stand van zaken nationale wetgeving

De werkgroep heeft een analyse gemaakt van de stand van zaken per departement. De kosten van welke typen handhavingactiviteiten worden doorberekend? Welke ontwikkelingen zijn er in de wetgeving? Zijn er bepaalde beleidsmatige wensen? De analyse is niet uitputtend, maar beoogt aan de hand van representatieve voorbeelden op het terrein van elk departement de hoofdlijnen te schetsen.

Economische Zaken

Op de beleidsterreinen van Economische Zaken (EZ) kan in een deel van de gevallen een scherp onderscheid worden gemaakt tussen kosten van toelating[13] en post-toelating[14] en kosten van toezicht op naleving. Daarbij is Maat houden expliciet en impliciet leidend geweest. De kosten van vormen van toelating, zoals vergunningen, erkenningen en registraties, worden in het algemeen aan bedrijven doorberekend (vgl. de voedselveiligheid- en diergezondheidswetgeving, Meststoffenwet, Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden). Waar dat nog niet gebeurde – namelijk in de natuurwetgeving buiten de Flora- en faunawet -, is nu een grondslag voor doorberekening in de maak (voorstel Wet natuurbescherming, Kamerstukken 33 348). Kosten van toezicht op naleving worden – anders dan indien Europese regels daartoe noodzaken - op het terrein van EZ vooralsnog in beperkte mate doorberekend.

Een belangrijke uitzondering op het uitgangspunt dat kosten van toezicht in beginsel niet worden doorberekend doet zich voor op het terrein van voedselveiligheid en diergezondheid. Die is het gevolg van Europese voorschriften, die minimumvergoedingen voor bepaalde controles zoals controles en hercontroles bevatten. Op grond van nieuwe Europese visserijregels wordt het voor lidstaten mogelijk om ook op dat terrein in de toekomst de kosten van controles in rekening te brengen. De dwingende Europese voorschriften kunnen wel leiden tot moeilijk uitlegbare verschillen voor bedrijven die voor vergelijkbare controles de ene keer wel en de andere keer niet hoeven betalen.

In het kader van de fusie van de OPTA, NMa en Consumentenautoriteit tot de Autoriteit Consument en Markt (ACM) per 1 april 2013 is thans een wetsvoorstel aanhangig bij de Eerste Kamer waarbij het toezicht voor de diverse ACM-sectoren wordt gestroomlijnd (Wetsvoorstel 33 622 Stroomlijningswet Autoriteit Consument en Markt). In dit wetsvoorstel is een grondslag opgenomen voor kostendoorberekening door de ACM: bepaald is dat alle kosten van (post-)toelating en toezicht op naleving worden doorberekend, wat het laatste betreft op basis van de uitzondering die Maat houden maakt voor marktordeningsstelsels. Bepaalde kosten zijn uitgezonderd van doorberekening zoals de kosten van de behandeling van bezwaar- en beroepschriften, van repressieve handhaving[15] (opleggen bestuursrechtelijke sancties) en van werkzaamheden ten behoeve van andere overheden of advisering van de eigen minister.

---

[13] Maat houden 1996 verstaat onder toelating: het door de overheid toetsen of bedrijven en burgers voldoen aan gestelde eisen, het eventueel geven van extra voorschriften en het verlenen van toestemming (bijvoorbeeld door middel van een vergunning) voordat zij tot het starten en verrichten van bepaalde handelingen over mogen gaan.

[14] Maat houden 1996 verstaat onder post-toelating: een periodieke verlenging van toelating of een vooraf aangekondigde en vastgelegde controle of nog steeds aan de toelatingseisen wordt voldaan.

[15] Maat houden 1996 verstaat onder repressieve handhaving: overheidsactiviteiten die gebaseerd zijn op een redelijk vermoeden van een strafbaar feit of het overtreden van een bestuursrechtelijke norm, die worden gevolgd door het opmaken van een proces-verbaal of het opleggen van een bestuursrechtelijke sanctie.

Volksgezondheid, Welzijn en Sport

Kostendoorberekening op het terrein van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) vindt hoofdzakelijk plaats op het terrein van de (post-)toelating. Uitdrukkelijke verwijzingen naar het beleidskader Maat Houden 1996 komen in de (toelichting bij) VWS-wetgeving weinig voor, behalve op het terrein van voedselveiligheid. Niettemin vindt doorberekening van kosten voor toezicht en handhaving plaats in overeenstemming met de kaders die in Maat Houden 1996 zijn neergelegd. Zo worden kosten doorberekend voor (post-)toelatingswerkzaamheden die door de Inspectie voor de gezondheidszorg en het CIBG worden verricht op het terrein van geneesmiddelen, bijvoorbeeld bij de afgifte van een fabrikantenvergunning voor geneesmiddelen. Andere voorbeelden zijn ontheffingen op grond van de Opiumwet en erkenningen in de veterinaire sector. Een andere categorie betreft het toezicht op de import van bakspatels. De kosten hiervoor worden doorberekend aan de sector. Hiervoor is gebruik gemaakt van de uitzondering in Maat Houden 1996, omdat het een zeer beperkte groep betreft die direct het probleem veroorzaakt. Op het terrein van voedselveiligheid worden op basis van verordening 882/2004 inspectietarieven in rekening bij het bedrijfsleven gebracht. Kosten die gepaard gaan met repressief toezicht op bijvoorbeeld ziekenhuizen op grond van de Kwaliteitswet zorginstellingen worden, in overeenstemming met Maat Houden 1996, niet doorberekend aan de ondertoezichtgestelde zorginstelling of zorgverlener. Er is een wetsvoorstel in voorbereiding waarmee het mogelijk wordt om voor enkele andere toelatingswerkzaamheden op het terrein van VWS tarieven in rekening te brengen. Wat betreft de kosten voor herinspecties is er bij productveiligheid de behoefte om die, net als bij voedselveiligheid, wel door te kunnen berekenen.

Infrastructuur en Milieu

De Minister van Infrastructuur en Milieu (IenM) kent op de onder hem ressorterende beleidsterreinen hoofdzakelijk retributies voor toelatings- en posttoelatingsactiviteiten. Dit betreft vergoedingen voor inschrijvingen, erkenningen, (veiligheids)certificaten e.d. in de lucht- en scheepvaart. Het gehanteerde tariefstelsel heeft wel op het gebied van de luchtvaartsector tot bestuursrechtelijke procedures geleid over de vraag of niet langs die weg verkapte preventieve handhavingskosten[16] (i.c. kosten van toezicht op naleving) aan de bedrijven werden doorberekend. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State stelt in een aantal zaken dat de verantwoordelijke bewindspersoon onvoldoende heeft gemotiveerd dat het specifieke toezicht waar het om ging een post-toelatingsactiviteit (en geen handhaving) betreft. De intentie van het toezicht was volgens de bewindspersoon om na te gaan of het onderzochte bedrijf nog aan de eisen voldeed. De Afdeling vond dat de bewindspersoon aannemelijk moest maken dat het toezicht niet gericht is op de naleving van regels (en dus alleen ziet op het toezicht op de naleving van vergunningsvoorwaarden).[17] Zulke onduidelijkheid kan worden voorkomen door bij wet expliciet te omschrijven voor welke activiteiten een retributie kan worden gevraagd. Zo bepaalt artikel 11.2a van de Wet luchtvaart dat tot het 'toezicht op de naleving van de verplichtingen, voortvloeiend uit de erkenning,' in ieder geval behoren periodieke onderzoeken van het bedrijf en steekproefsgewijs onderzoek van door het bedrijf vervaardigde ontwerpen, producten of onderdelen. Op de vraag hoe dit soort activiteiten het beste kunnen worden gerubriceerd, wordt verderop nader ingegaan.

[16] Maat houden 1996 verstaat onder preventieve handhaving: activiteiten van toezicht die steekproefsgewijs plaatsvinden en/of niet aangekondigd zijn en gericht op de naleving en het voorkomen van overtredingen.

[17] ABRvS 28 december 2005, nr. 200501811/1 (Mastenbroek Aeroskill B.V. III, ABRvS 29 maart 2006, nr. 200504264/1 (Swanenberg Heli Services B.V.) en ABRvS 15 november 2006, nr. 200600949/1 (Heli Holland Air Service B.V. & Heli Holland Technics B.V.).

Een bijzondere vorm van doorberekening van kosten die zeker niet meer tot (post-)toelatingskosten zijn te rekenen, is de vergoeding die de exploitant van een buitenlands schip moet betalen dat een Nederlandse haven aan wil doen maar door de Nederlandse autoriteiten wordt aangehouden, omdat het niet aan bepaalde eisen en voorschriften voldoet. De aanhouding wordt pas opgeheven, wanneer onder meer de kosten op grond van artikel 14 van de Wet op de Havenstaatcontrole voldaan zijn. Volgens dat artikel vallen hier onder andere onder alle kosten van de inspectie die tot de aanhouding hebben geleid en alle kosten in verband met de aanhouding. Dit is een voorbeeld van doorberekening van repressieve handhavingskosten, die, in afwijking van Maat houden 1996, op grond van verdragsvoorschriften plaatsvindt.

Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Op het terrein van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) bestaan nu alleen nog retributies voor toelating en post-toelating ingevolge de Arbeidsomstandighedenwet, enkele onder de Minister van SZW vallende Warenwetbesluiten en de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden. Hierbij gaat het onder andere om de kosten van wettelijk voorgeschreven certificatie bijvoorbeeld op het terrein van arbeidsmiddelen (machines, liften) en systemen (asbestverwijdering). Zowel de kosten van de aanwijzing door SZW van een certificerende instelling als de kosten van de afgifte van certificaten door die instellingen aan bedrijven kunnen worden doorberekend aan de belanghebbende.

Een stap verder gaat de gedachte om voor het toezicht op de zgn. hoog-risico-bedrijven ingevolge het Besluit risico's zware ongevallen 1999 (BRZO) ook kosten van toezicht op naleving en kosten van handhaving aan de bedrijven door te berekenen op de voet van 'de veroorzaker betaalt' en het profijtbeginsel. In een brief van de Staatssecretaris van IenM is aangegeven dat de Inspectie SZW hierover momenteel business cases uitwerkt.[18]

Veiligheid en Justitie

Het terrein van Veiligheid en Justitie (VenJ) bevat enkele voorbeelden van doorberekening. Het grootste deel bestaat uit repressieve, strafrechtelijke handhaving, waarvoor volgens Maat houden 1996 een verbod op doorberekening bestond. Een vorm van bestuursrechtelijke handhaving bestaat op het terrein van de kansspelregulering (i.c. in de Wet op de kansspelen). Voor toelatingen als vergunningen voor het gelegenheid geven voor een kansspel, het exploiteren van speelautomaten e.d. wordt leges geheven. Soms is daarbij in de wet bepaald dat ook vergoeding kan worden gevraagd voor 'de kosten verbonden aan het toezicht op de naleving door de vergunninghouder van de wettelijke voorschriften'(bijv. art. 30d lid 3). Volgens de toelichting moeten dit soort kosten worden gekwalificeerd als post-toelatingskosten omdat overtreding van wettelijke voorschriften door de vergunninghouder tot intrekken van de vergunning kan leiden. Controles bij niet-vergunninghouders zijn volgens die toelichting een vorm van preventieve handhaving (toezicht op naleving), waarvan de kosten 'een zuiver collectief karakter' hebben en dus niet doorberekenbaar zijn.

VenJ kent ook een voorbeeld van doorberekening van kosten van repressieve handhaving, namelijk de 7 euro administratiekosten die sinds 1 oktober 2012 bij de oplegging van een strafrechtelijke geldboete aan de betrokkene in rekening worden gebracht (voorheen al bij de verkeersboetes). Dit is in afwijking van het uitgangspunt van Maat houden 1996 dat kosten van strafrechtelijke repressieve handhaving niet worden doorberekend. Dat ten aanzien van de repressieve handhaving de opvattingen aan het veranderen zijn blijkt ook uit de voornemens in

[18] Brief van 12 juni 2013, Kamerstukken II 2012/13, 26 956, nr. 164.

het regeerakkoord van het kabinet-Rutte-Asscher om een eigenbijdrageregeling voor gedetineerden in te voeren en een mogelijkheid tot verhaal van een deel van de kosten van het strafproces op de dader.

Tot slot zijn er voornemens om de kosten van onder meer het toezicht op en tuchtrecht voor wettelijk gereglementeerde vrije (juridische) beroepen, voor zover deze niet al voor rekening van de beroepsgroepen komen, op grond van het profijtbeginsel aan hen door te berekenen.

Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) is verantwoordelijk voor de decentrale overheden en de wettelijke mogelijkheden voor kostendoorberekening van deze overheden. Dit betreft naast onder andere de heffing van de rioolheffing en de afvalstoffenheffing hoofdzakelijk ook de legesheffing ter zake van enerzijds gemeentelijke vergunningen (toelating) en van anderzijds door gemeenten verstrekte diensten zoals de verstrekking van een paspoort. Hoewel de doorberekening van kosten van dienstverlening strikt genomen niet onder het kader van Maat houden valt, zijn de ten aanzien daarvan gehanteerde uitgangspunten wel bruikbaar. Artikel 229b van de Gemeentewet stelt bijvoorbeeld eisen aan het door gemeenten gehanteerde tarief, o.a. dat de leges niet meer dan 100 procent kostendekkend mogen zijn. Over de tarifering bestaat ook de nodige rechtspraak. In kader van de bouwregelgeving en de Wabo wordt de Minister van BZK regelmatig bevraagd over de wijze van berekening en de hoogte van de leges bij de aanvraag van vergunningen. Het toezicht op de woningcorporaties wordt nu uitgevoerd door enerzijds de minister van BZK en anderzijds het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting (CFV). De minister heeft het volkshuisvestelijke toezicht gemandateerd aan de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) en het CFV is verantwoordelijk voor het financiële toezicht. De kosten van het CFV worden thans gedekt uit de bij de sector geheven middelen ten behoeve van sanering van corporaties of het verlenen van projectsteun. Het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting (Kamerstukken II, 2010/11, nr. 32769) verandert de positionering van het financiële toezicht. De eerder voorziene Financiële Autoriteit woningcorporaties zal bij de novelle worden vervangen door toezicht door de minister van BZK. De kosten voor zowel het volkshuisvestelijk als financiële toezicht zullen na inwerkingtreding van de nieuwe wet doorberekend worden aan de sector.

Ministerie van Financiën

De kosten van het door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB) uitgeoefende toezicht op de financiële sector (onder andere banken, verzekeraars, tussenpersonen en beleggingsondernemingen) worden op twee manieren aan de ondertoezichtgestelde ondernemingen doorberekend. Zogenoemde eenmalige toezichtshandelingen, zoals de verlening van een vergunning, worden op factuurbasis individueel in rekening gebracht. Hierbij gaat het dus om toelating. De kosten van het doorlopende toezicht op de financiële instellingen worden voor een (relatief klein) deel gedekt door een vaste, forfaitaire overheidsbijdrage en voor het overige via een omslagstelsel over de sector verdeeld. Volgens de Memorie van Toelichting van de Wet bekostiging financieel toezicht was het individuele profijtbeginsel uit Maat houden 1996 hiervoor niet bruikbaar en is de kwestie van de verdeling van de kosten tussen overheid en marktpartijen op een meer pragmatische manier benaderd die recht doet aan de specifieke omstandigheden bij het financiële toezicht. Kenmerkend voor dat toezicht is de controle bij de poort die toegang geeft tot de sector en het toezicht op gedragingen achter de poort. Mocht een partij binnen de poort normen overtreden, dan heeft dat uitstralingseffecten op de gehele sector. Omdat dergelijke gedragingen de aard en de intensiteit van het toezicht in belangrijke mate bepalen en het toezicht op het voorkomen ervan onmiddellijk een systeemprofijt oplevert, worden alle kosten die

samenhangen met het toezicht op de in de wet afgebakende groep van 'personen' die gehouden zijn aan de nakoming van wettelijk vastgelegde regels, aan deze groep doorberekend. Ook het toezicht op ondernemingen die zonder vergunning, dus illegaal, actief zijn, komt in grote mate ten bate van de groep en de kosten ervan kunnen worden doorberekend. Dit geldt ook voor kosten die een minder directe relatie hebben met de toezichttaak, zoals de betrokkenheid van de AFM en DNB bij de voorbereiding van wetgeving en onderzoeken. Dergelijke betrokkenheid helpt regels meer uitvoerbaar (ook voor sector) te maken en borgt dat de toezichthouder op een efficiënte manier kan werken (onder andere door knelpunten in het toezicht te signaleren en hierover de minister van Financiën te adviseren). Wel moeten dergelijke kosten in beperkte verhouding staan tot de totale kosten van het toezicht. De wet biedt waarborgen om hierop toe te zien, zo moet de minister van Financiën de begrotingen en jaarrekeningen goedkeuren en stelt hij een kostenkader vast waarbinnen de begrotingen moeten blijven.

Tot de Wet bekostiging financieel toezicht (inwerking getreden op 1 januari 2013) bestond een zeer verfijnd systeem van doorberekening, waarbij per deelsector (35 in getal) op basis van reëel gemaakte kosten (berekend aan de hand van het door inspecteurs bestede aantal uren) een rekening werd opgemaakt. Dit had twee grote nadelen: bewerkelijkheid en een grote fluctuatie in de hoogte van de rekeningen die instellingen ieder jaar moesten betalen. Het nieuwe systeem is minder gedetailleerd: de bijdrage van de sector wordt op basis van voor 5 jaar vastgelegde verdeelsleutels (gerelateerd aan de relatieve omvang van een bepaalde deelsector) verdeeld over de deelsectoren. Op het moment dat nieuwe verdeelsleutels worden vastgesteld wordt opnieuw bekeken wat de reële kosten van het toezicht op een bepaalde deelsector daadwerkelijk zijn. Alle kosten zoals opgenomen de begrotingen van DNB en AFM worden doorberekend, minus de gelimiteerde bijdrage van de staat (voor de Autoriteit Financiële Markten € 20 000 000, voor De Nederlandsche Bank € 18 800 000).

Momenteel is overigens een wetsvoorstel in voorbereiding op basis van het regeerakkoord van het kabinet Rutte-Asscher, dat de gelimiteerde rijksbijdrage, geheel afschaft. Hiermee komen alle toezichtskosten, inclusief kosten voor repressieve handhaving, voor rekening van de afgesloten groep. Op basis van het voorstel wordt een deel van de boete-inkomsten (alles onder de 2,5 miljoen Euro per toezichthouder) overigens weer in mindering gebracht op de toezichtskosten.

Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

Op de beleidsterreinen van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap vindt doorberekening van handhavingskosten in de volgende gevallen plaats. Instellingen voor hoger onderwijs zijn voor de accreditatie van opleidingen een vergoeding verschuldigd aan de Nederlands-Vlaamse Accreditatie Organisatie, op grond van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek. Commerciële media-instellingen zijn op grond van de Mediawet 2008 jaarlijks een vergoeding voor de kosten van het toezicht verschuldigd aan het Commissariaat voor de Media. Er vindt geen doorberekening van handhavingskosten plaats door de Inspectie van het onderwijs en de Erfgoedinspectie.

4. Europeesrechtelijke uitgangspunten bij doorberekening

4.1 Inleiding

Eén van de doelstellingen van de Europese Unie is de totstandbrenging van de interne markt en het verzekeren van de werking ervan om het handelsverkeer tussen lidstaten te bevorderen. De interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd.[19] Het op nationaal niveau heffen van leges, vergoedingen of tarieven kan gevolgen hebben voor de interne markt en belemmeringen opwerpen voor het vrij verkeer. Daarom kent het EU-recht diverse kaders waaraan dergelijke leges, vergoedingen of tarieven getoetst moeten worden op hun verenigbaarheid met de interne markt.

Tegelijkertijd voorziet de EU-wetgever door middel van richtlijnen of verordeningen in expliciete Europese grondslag voor het heffen leges of het in rekening brengen van kosten, vergoedingen of tarieven. Afhankelijk van de mate van gedetailleerdheid van de specifieke richtlijn of verordening, is er meer of minder ruimte voor Nederland om bij de inrichting van de heffing, leges of kostendoorberekening eigen beleid te voeren.

4.2 Doorberekening van handhavingskosten reeds op EU-niveau voorgeschreven

Bij de totstandkoming van EU-regelgeving wordt geen gebruik gemaakt van een Europese equivalent van 'Maat houden'. Wel is in verschillende EU-regelgeving (in sommige gevallen vergaande) doorberekening van handhavingskosten aan de orde. In deze gevallen zijn de uitgangspunten van 'Maat houden' niet leidend, maar dient de nationale doorberekeningspraktijk in overeenstemming te zijn met de betreffende Europese regelgeving. Indien er nog nationale beleidsruimte overblijft, dient uiteraard wel zoveel mogelijk aangesloten te worden bij de uitgangspunten van 'Maat houden'.

Een sprekend voorbeeld waarin doorberekening van handhavingskosten in vergaande mate op EU-niveau is geregeld, zijn de controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn. Dit beleidsterrein is op Europees niveau geharmoniseerd met Verordening (EG) nr. 882/2004.[20] Binnen dit kader gaat het, in de terminologie van Maat houden 1996, om preventieve en repressieve handhaving. In deze verordening wordt dit 'officiële controles' en 'aanvullende officiële controles' genoemd.

Om te garanderen dat alle lidstaten daadwerkelijk de controles op diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn uitvoeren, en dit niet nalaten wegens het maken van uitvoeringskosten, is in Verordening (EG) nr. 882/2004 voorgeschreven dat voor de organisatie van officiële controles passende financiële middelen ter beschikking moeten worden gesteld en dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaten derhalve vergoedingen of kostenbijdragen moeten kunnen innen ter dekking van de kosten van die officiële controles. Daarbij staat het de bevoegde autoriteiten van de lidstaten vrij de vergoedingen en

---

[19] Zie artikel 26 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de daaraan verbonden artikelen 28 tot en met 37 en 45 tot en met 66 VWEU.

[20] Verordening (EG) nr. 882/2004 van het Europees Parlement en de Raad inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn, PB EU L 165.

kostenbijdragen vast te stellen als vaste bedragen op basis van de gedragen kosten en rekening houdend met de specifieke situatie van de inrichtingen.

Voor het bepalen van de hoogte van de inspectievergoeding voor exploitanten van diervoeder- en levensmiddelenbedrijven zijn wel gemeenschappelijke criteria vastgesteld. Hiernaast worden voor de vergoedingen voor invoercontroles[21] op de voornaamste invoerproducten, met het oog op een uniforme toepassing en om handelsverstoringen te vermijden, de tarieven rechtstreeks vastgesteld.

Verder is in Verordening (EG) nr. 882/2004 voorgeschreven dat indien de vaststelling van een niet-naleving aanleiding geeft tot officiële controles die verder gaan dan de gewone controleactiviteiten van de bevoegde autoriteit, de uitgaven voor deze aanvullende officiële controles door de bevoegde autoriteit worden verhaald op de exploitanten die verantwoordelijk zijn voor de niet-naleving of op degene die de producten ten tijde van de aanvullende officiële controles onder zijn hoede had. De gewone controleactiviteiten zijn de controleactiviteiten met een routinekarakter. Activiteiten die verder gaan dan de gewone controleactiviteiten, omvatten het nemen en analyseren van monsters, alsook andere controles die nodig zijn om de omvang van een probleem vast te stellen en na te gaan of er corrigerende maatregelen zijn genomen, dan wel om niet-naleving op te sporen of te bewijzen. Hiermee wordt ook op Europees niveau het 'de veroorzaker betaalt'-beginsel erkend: indien een bepaald bedrijf aanwijsbaar is dat door laakbaar gedrag verhoogde handhavingskosten veroorzaakt, is het redelijk om deze kosten aan dit bedrijf door te berekenen.

Tevens is interessant aan Verordening (EG) nr. 882/2004 dat in deze verordening voor bepaalde officiële controles minimum vergoedingen en heffingen zijn vastgesteld. Hiermee moet worden voorkomen dat bedrijven van sommige lidstaten worden bevoordeeld ten opzichte van bedrijven in andere lidstaten doordat zij slechts zeer lage vergoedingen of heffingen hoeven te betalen voor de controles. Hiermee wordt mogelijke ongunstige beïnvloeding van concurrentie tussen lidstaten beperkt.

In verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van de Europese Unie van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank (ECB) specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287) wordt bepaald dat de kosten die de ECB maakt worden doorberekend aan de ondertoezichtgestelden. De nationale toezichthouder kan (niet moet) haar toezichtkosten die voortvloeien uit die verordening eveneens doorbelasten.

Het uitgangspunt dat mogelijke ongunstige beïnvloeding van concurrentie tussen lidstaten moet worden beperkt, is bovendien ten algemene vastgesteld voor andere EU-regelgeving waarin doorberekening van controlekosten in de vorm van retributies verplicht is gesteld, in het arrest van de hofzaak Gosschalk[22]. In deze uitspraak is uitdrukkelijk vastgelegd dat dergelijke retributies de kosten moet dekken die de bevoegde autoriteit moet maken in verband met loonkosten, sociale premies alsook de administratiekosten in het kader van de uitvoering van controles en keuringen. Bovendien mag de totaal geheven retributie niet meer bedragen dan de werkelijk gemaakte keuringskosten. Directe of indirecte teruggaaf door de lidstaat van door EU-regelgeving verplichte retributies is verboden.

---

[21] Dit is een vorm van toelating. Het betreft de officiële controles van diervoeders en levensmiddelen om goedkeuring voor de invoer van de betreffende producten te verkrijgen.

[22] HvJ EU,C-430/07 Gosschalk, overwegingen 77-79.

4.3 Doorberekening van handhavingskosten *niet* reeds op EU-niveau voorgeschreven

Wanneer de doorberekening van handhavingskosten niet reeds op EU-niveau dwingend wordt voorgeschreven, dienen lidstaten wel rekening te houden met de gevolgen voor het interstatelijk handelsverkeer, zodat handelsverstoringen en concurrentievervalsing worden vermeden en het vrij verkeer niet wordt belemmerd. Voor zover EU-verordeningen of richtlijnen bepalingen bevatten die het heffen van leges, vergoedingen of tarieven inkaderen, dienen deze verordeningen of richtlijnen te worden gerespecteerd en voor zover er dan nog ruimte is voor de lidstaten, kan Maat houden worden toegepast.

Zo kent de nieuwe verordening voor markttoezicht op producten een dergelijke inkadering. Over deze verordening wordt op het moment van het schrijven van dit rapport nog onderhandeld in Brussel. In artikel 9a, tweede lid, van de concept verordening[23] wordt geregeld dat lidstaten mogen toestaan dat hun toezichthouders een (gedeeltelijke of volledige) kostendekkende vergoeding vragen voor de kosten van de handhavingsactiviteiten die betrekking hebben op de vondst van producten die niet voldoen of die een risico opleveren, zoals voor het testen van de betreffende producten, waaronder (indien nodig) de risicobeoordeling en herstellende maatregelen. Dit geldt voor zowel controle op producten binnen de Europese Unie als voor controle op producten die de Europese Unie worden ingevoerd. Hier bestaat nog nationale beleidsruimte om te bepalen óf de kosten van de betreffende handhavingsactiviteiten worden doorberekend en, zo ja, hoe hoog de gevraagde vergoeding wordt. Voor deze overwegingen kan Maat houden toegepast worden.

In de dienstenrichtlijn[24] is een generieke bepaling opgenomen die het doorberekenen van kosten, het heffen van leges etc. bij het verlenen van vergunningen (dit omvat ook marktoelatingen, bepaalde vormen van controles etc.) inkadert. Artikel 13, tweede lid, van de dienstenrichtlijn bepaalt dat vergunningsprocedures en -formaliteiten geen ontmoedigend effect mogen hebben en de dienstverrichting niet onnodig mogen bemoeilijken of vertragen. Zij zijn gemakkelijk toegankelijk en *eventuele kosten voor de aanvragers in verband met hun aanvraag zijn redelijk en evenredig met de kosten van de vergunningsprocedures in kwestie en mogen de kosten van de procedures niet overschrijden.*

Voor zover er geen secundaire EU-regelgeving in de vorm van verordeningen of richtlijnen het doorberekenen van kosten of het heffen van leges inkadert, is er geen sprake van een volledige vrijheid voor het Nederlandse bestuursorgaan. Ook dan zal rekening moeten worden gehouden met de effecten op het handelsverkeer en de concurrentie en de mogelijke belemmering van het vrij verkeer. Daarbij moet rekening worden gehouden met de volgende uitgangspunten die afkomstig zijn uit de Europese jurisprudentie.

Bij de heffing van leges of tarieven ten behoeve van het toetsen door de overheid of bedrijven en burgers voldoen aan de wettelijke eisen om een bepaalde activiteit te mogen verrichten en het verlenen van de toestemming daartoe, bepaalt het bestuursorgaan zelf de hoogte van de betreffende leges of tarieven, indien dit dus niet reeds op Europees niveau is geharmoniseerd. Doordat iedere lidstaat zelf de hoogte van de leges of tarieven kan bepalen en hierdoor verschillen

[23] Proposal for a regulation on market surveillance of products and amending Council Directives 89/686/EEC and 93/15/EEC, and Directives 94/9/EC, 94/25/EC, 95/16/EC, 97/23/EC, 1999/5/EC, 2000/9/EC, 2000/14/EC, 2001/95/EC, 2004/108/EC, 2006/42/EC, 2006/95/EC, 2007/23/EC, 2008/57/EC, 2009/48/EC, 2009/105/EC, 2009/142/EC, 2011/65/EU, Regulation (EU) No 305/2011, Regulation (EC) No 764/2008 and Regulation (EC) No 765/2008 of the European Parliament and of the Council, 2013/0048 (COD).

[24] Richtlijn 2006/123/EG betreffende de diensten op de interne markt, PbEU 2006. nr. L 376, blz. 36 e.v.

tussen lidstaten kunnen bestaan, kunnen er concurrentienadelen ontstaan. Indien in Nederland voor bepaalde producten of diensten hogere leges of tarieven worden geheven dan in omringende landen, hebben Nederlandse ondernemingen een ongunstigere concurrentiepositie ten opzichte van buitenlandse concurrenten. Het Europees Hof van Justitie ziet dit evenwel *niet* als een ontoelaatbare belemmering van het vrije verkeer[25].

Voorts staat het Europees recht er niet aan in de weg dat lidstaten voor beleidsvelden die niet zijn geharmoniseerd hogere tarieven of leges heffen dan omringende landen. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in een aantal uitspraken overwogen dat de rijksoverheid geen rekening hoeft te houden met deze verschillen[26]. Wel moet overeenkomstig 'Maat houden' worden overwogen dat toelatingskosten niet moeten worden doorberekend indien hierdoor de concurrentiepositie van het bedrijfsleven substantieel wordt aangetast, of doorberekening op een andere wijze belastend is voor degene op wie de regelgeving zich richt.

Een lidstaat is vrij in het heffen van leges en tarieven voor controlekosten, zolang zij dit op een gelijke wijze doet voor buitenlandse producten en voor binnenlandse producten en er geen nadelig effect voor buitenlandse producten, dienstverleners of kapitaalstromen ontstaat.

Bij goederen en producten gelden drie belangrijke beperkingen die in acht genomen moeten worden bij het inrichten van een systeem van leges, kostendoorberekening of heffingen ter dekking van de door de overheid gemaakte toezichtskosten:

1. De heffing, kostendoorberekening of leges mag niet enkel worden geheven wegens de omstandigheid dat de grens met Nederland wordt overschreden. Dit geldt ook voor situaties waarbij de heffing, kostendoorberekening of leges in rekening worden gebracht, omdat het product voor het eerst op de Nederlandse markt wordt toegelaten. Dit is namelijk een verboden douaneheffing of heffing van gelijke werking. Heffingen van gelijke werking zijn op grond van artikel 30 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verboden, omdat het berekenen van verschillende kosten voor binnenlandse- respectievelijk buitenlandse producten het vrije verkeer zou kunnen beperken.

   Indien echter bij de doorberekening van toezichtslasten aan alle navolgende voorwaarden wordt voldaan, is er geen sprake van strijdigheid met het verbod op heffingen van gelijke werking:

   - Doorberekening vindt plaats, omdat er sprake is van een daadwerkelijke verleende directe en individualiseerbare tegenprestatie;[27]

   - De leges of tarieven overschrijden niet de werkelijke kosten van de verrichte tegenprestatie;[28]

   - Er is een direct verband tussen de werkelijk gemaakte kosten voor de dienst en de te betalen vergoeding.[29] Van een direct verband is sprake wanneer het bedrag van de vergoeding wordt berekend aan de hand van de tijdsduur van de keuring, het aantal daarvoor ingezette

[25] Zie uitspraken van 13 februari 1969 in zaak 14/68 (Walt Wilhelm, Jurispr. 1969, blz. 1), van 12 mei 1998 in zaak C-336/96 (Gilly, Jurispr. 1998, blz. 2793) en van 12 juli 2005 in zaak C-403/03 (Schempp, Jurispr. 2005, blz. I-00000), van 8 september 2005 in gevoegde zaken C-544/03 en C-545/03, Mobistar, overweging 31.
[26] ABRS 28 december 2005, 200501811/1; ABRS 16 juli 2003, 200206404/1 & ABRS 29 maart 2006, 200504264/1.
[27] HvJ EG 14 december 1972, nr. 29/72, Jur. 1972, p. 1309, (Marimex) & HvJ EG 17 mei 1983, 133/82. Jur. 1983, p.01669, (Commissie/ Luxemburg).
[28] Idem.
[29] HvJ EG 2 mei 1989, nr. 111/89, Jur. 1990 p. I-01735, (*Nederland v. Bakker Hillegom*) & HvJ EG 27 september 1988, nr. 18/87, Jur. 1988 p. 5427 (*Commissie Duitsland*).

personen, de materiaalkosten, de vaste kosten of eventuele andere soortgelijke factoren. Dit sluit niet uit dat deze kostenfactoren worden uitgedrukt in forfaitaire bedragen, bij voorbeeld een vast uurtarief. Er bestaat daarentegen geen rechtstreeks verband tussen de concrete keuring en het bedrag van de vergoeding wanneer deze wordt berekend aan de hand van het gewicht of de factuurwaarde van de geïmporteerde producten.[30]

2. De heffing, kostendoorberekening of leges mag niet hoger zijn voor producten en goederen van andere lidstaten dan voor gelijksoortige Nederlandse producten. Ook mag de heffing, kostendoorberekening of leges niet zo zijn ingericht dat andere producten dan waarvoor de heffing geldt worden afgeschermd van buitenlandse concurrentie. Dit principe is neergelegd in artikel 110 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Het begrip 'belasting' in dat verdragsartikel verwijst overigens niet naar het belastingrecht, maar is een verzamelnaam voor alle heffingen op zowel ingevoerde- als nationale producten, onafhankelijk van het doel of het karakter ervan.

3. De met de inspectie of keuring samenhangende formaliteiten mogen niet feitelijk een zwaardere last neerleggen bij buitenlandse ondernemers en hun producten en diensten, dan binnenlandse ondernemers. Controleprocedures mogen niet met onredelijke kosten of onredelijk tijdverlies gepaard gaan[31] en moeten rekening houden met de reeds in de lidstaat van uitvoer verrichte controles.[32] Is dit wel het geval, dan kan er sprake zijn van een schending van het verbod op kwantitatieve invoerbeperkingen of maatregelen van gelijke werking (artikel 34 VWEU) of het vrij verkeer van de diensten, personen, kapitaal of de vrijheid van vestiging.

---

[30] HvJ EG 2 mei 1989, nr. 111/89, Jur. 1990 p. I-01735, (*Nederland v. Bakker Hillegom*).
[31] zaak 406/85, Gofette & Gilliard, overwegingen 10 en 11
[32] zaak C-105/94, Celestini, overweging 37

5. Tussenconclusies

Bij beschouwing van de huidige wetgeving en wetswijzigingen de laatste jaren is de conclusie dat de departementen het kader van Maat houden 1996 over het algemeen redelijk goed en consequent toepassen. Doorgaans wordt in de toelichting expliciet getoetst aan de uitgangspunten van Maat houden 1996 en wordt verantwoord waarom soms een beroep wordt gedaan op de uitzonderingen op die uitgangspunten (Europese verplichtingen, marktordening). Echte afwijkingen – waarbij dus ook geen beroep op de uitzonderingen kan worden gedaan – komen weinig voor (een voorbeeld is de Wet bekostiging financieel toezicht). De werkgroep concludeert dan ook dat het kader van Maat houden, inclusief de uitzonderingsmogelijkheden, op hoofdlijnen nog steeds richtinggevend is en een duidelijk houvast biedt aan beleidsmakers en wetgevers. Wel blijkt uit de ontwikkelingen dat Maat houden op enkele onderdelen onder druk staat, onduidelijkheden oproept en te weinig flexibel is. Dit betreft de volgende punten:

1. De gehanteerde toezichts- en handhavingscategorieën en de daarbij behorende begrippen roepen onduidelijkheden op. Dit betreft met name het onderscheid tussen post-toelating en preventieve handhaving. Bij de voorbereiding van wetgeving of bij het opstellen van tarieven is voor departementen soms niet duidelijk of bepaalde controles onder het een of onder het ander moeten worden gerubriceerd, wat gevolgen heeft voor het uitgangspunt (wel of niet doorberekenen). Dit leidt tot ‘doelredeneringen’, waarbij kosten van bepaalde controles tot post-toelatingskosten worden gerekend zodat een duidelijker grondslag voor doorberekening kan worden aangenomen (vgl. de discussies hierover in de luchtvaartsector). Dat het onderscheid niet scherp is blijkt ook uit regelingen waarbij kosten van toezicht al deels worden meegenomen in het tarief voor de daaraan voorafgaande vergunning (art. 30d lid 3 Wet op de kansspelen).
2. Er wordt de laatste jaren regelmatig een beroep gedaan op de uitzonderingen die Maat houden al erkende. Zo zien we dat de EU op geharmoniseerde terreinen vaker de lidstaten voorschriften geeft over uit te voeren controles en de daarvoor aan bedrijven in rekening te brengen bijdragen (vgl. Verordening (EG) nr. 882/2004 naleving van regels inzake diervoeders, levensmiddelen, diergezondheid en dierenwelzijn en de ontwerpverordening voor markttoezicht op producten). De EU maakt daarbij niet altijd onderscheid tussen de in Maat houden 1996 onderscheiden categorieën (toelating, preventieve en repressieve handhaving). Ook zien we dat de uitzondering die Maat houden 1996 formuleerde voor het toezicht op groepen in het kader van marktordening vaker wordt toegepast (vgl. de Telecommunicatiewet).
3. Die beleidsmatige ontwikkelingen zien we vooral in de categorie preventieve handhaving (in dit rapport toezicht op naleving genoemd). Met name de mogelijkheid van doorberekening van kosten van toezicht op duidelijk afgebakende groepen bedrijven wordt vaker onderzocht en roept soms vragen op (vgl. het toezicht op de financiële sector, de business cases voor het toezicht op de BRZO-sector). Daarbij gaat het niet alleen om marktordening – een categorie die in Maat houden 1996 expliciet wordt genoemd – maar ook om toezicht op groepen bedrijven die op bepaalde bijzonder risicovolle terreinen opereren. Bij dit soort doorberekeningsstelsels wordt soms ook een andere financieringssystematiek toegepast. Waar Maat houden 1996 vooral uitging van toerekening van kosten aan individuele toezichts- en handhavingsactiviteiten, zien we nu stelsels waarbij de totale kosten van de handhaving aan de hand van verdeelsleutels worden omgeslagen over de leden van een groep. Hierbij wordt de directe relatie tussen de werkelijke handhavingsinspanningen ten aanzien van bepaalde personen of bedrijven en de door hen te betalen bijdrage losgelaten.

4. We zien ook vaker uitzonderingen op het uitgangspunt van Maat houden 1996 dat de kosten van repressieve handhaving niet worden doorberekend. In het strafrecht is bijvoorbeeld met de doorberekening van administratiekosten bij geldboetes toepassing gegeven aan de uitzondering die Maat houden 1996 – op basis van 'de veroorzaker betaalt' - bood op het uitgangspunt dat repressieve handhavingskosten niet worden doorberekend. Ook op grond van de Wet op de Havenstaatcontrole worden repressieve handhavingskosten doorberekend op basis van een internationale verplichting. Het huidige regeerakkoord bevat voornemens om verder te gaan met de doorberekening van kosten van het strafproces. De laatste jaren tekent zich met andere woorden een beleidsmatige behoefte af aan meer ruimte voor doorberekening en meer flexibiliteit ten aanzien van (rechts)personen wiens gedrag de overheid noopt tot het maken van (meer) kosten voor handhaving.

De werkgroep concludeert dat het huidige kader niet altijd een eenduidig antwoord geeft op nieuwe vraagstukken die opkomen. Dit brengt de werkgroep ertoe enkele voorstellen te doen tot aanpassing van Maat houden 1996. Deze aanpassingen – deels ook aanvullingen en uitwerkingen van hetgeen in Maat houden 1996 stond – worden in het vervolg van dit rapport besproken.

6. Begrippen

In Maat houden 1996 werden enkele begrippen gehanteerd, die grotendeels nog steeds geldig zijn, met evenwel enkele aanscherpingen:

- *Handhaving*: de activiteiten die door de overheid worden verricht ten behoeve van de naleving van wet- en regelgeving. Dit is het overkoepelende begrip. Handhaving omvat toezicht, controles, onderzoek e.d. en kan resulteren in een beslissing van de overheid, bijv. een verlening, intrekking of wijziging van een vergunning of de oplegging van een sanctie (bestuursdwang, bestuurlijke boete). Bij het ontstaan van een verdenking van een strafbaar feit kan de handhaving een strafrechtelijke gedaante aannemen in de vorm van een opsporingstraject. Handhaving wordt uitgeoefend ten aanzien van zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, met andere woorden: burgers en bedrijven.
- *Toelating*: het door de overheid toetsen (of laten toetsen, middels bijv. certificering) of bedrijven en burgers voldoen aan de wettelijke eisen om een bepaalde activiteit te mogen verrichten, het verlenen van de toestemming daartoe (i.c. bijv. door middel van een vergunning) en het eventueel daaraan verbinden van voorschriften. Ook het toetsen van een melding (als alternatief voor een aanvraag van een vergunning) is een vorm van toelating. Toelating is het eerste stadium van de handhaving. De verlenging of hernieuwde toekenning van een vergunning (of andere toestemming) voor bepaalde tijd valt onder het begrip toelating. Anders dan in Maat houden 1996 worden alle tussentijdse controles om na te gaan of het bedrijf nog aan de toelatingseisen voldoet, niet tot toelating gerekend maar tot de volgende categorie: toezicht op naleving. Dit vanwege het in de praktijk lastige onderscheid tussen controles op toelatingseisen en controles gericht op de naleving van de wettelijke voorschriften (zie par. 5). Het door Maat houden 1996 geïntroduceerde begrip post-toelating, waaronder werd verstaan alle toezichtsactiviteiten volgend op de oorspronkelijke toelating en gericht op de controle op de naleving van de toelatingseisen, is in dit opzicht dan ook lastig te hanteren en wordt niet meer gebruikt.
- *Toezicht op naleving*: alle controle-activiteiten, stelselmatig of steekproefsgewijs, aangekondigd of niet aangekondigd, gericht op de naleving van wetgeving, in Maat houden 1996 preventieve handhaving genoemd (inclusief de controles bij vergunninghouders die voorheen tot post-toelating werden gerekend).
- *Repressieve handhaving*: handhavingsactiviteiten die zijn gebaseerd op een redelijk vermoeden van een strafbaar feit of een bestuursrechtelijke overtreding. Hieronder vallen ook vervolgactiviteiten zoals het opmaken van een proces-verbaal of van een boeterapport gevolgd door oplegging van een bestuursrechtelijke sanctie.

Het onderscheid tussen deze begrippen is nuttig om de discussie over de verschillende argumenten en grondslagen voor doorberekening gestructureerd te kunnen voeren. Hierbij moet wel worden aangetekend dat in de praktijk de verschillende vormen van handhaving niet altijd scherp van elkaar zijn te onderscheiden en soms in elkaar overlopen. Een onderzoek in verband met een aanvraag tot verlenging van een vergunning (toelating) kan bijvoorbeeld moeilijk te onderscheiden zijn van een controle op de naleving van de wet of zelfs, bij constatering van onregelmatigheden, overlopen in repressieve handhaving, zoals een wijziging of intrekking van de vergunning.

Dit kader gaat over de (doorberekening van) de kosten die de centrale overheid maakt om al dit soort handhavingsactiviteiten te verrichten. Het betreft concreet de verlening van vergunningen, ontheffingen, erkenningen e.d., alle toezichtsactiviteiten, audits, on sight inspecties, boekenonderzoeken, systeemtoezicht, opsporingsonderzoek, tot en met de intrekking en wijziging

van vergunningen en oplegging van bestuurlijke sancties. Het toezicht ziet op burgers, ondernemers en bedrijven (waaronder toezicht op wettelijk gereglementeerde vrije (juridische) beroepen) en privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak en dus niet op andere overheden (zoals bij interbestuurlijk toezicht). Onder 'handhavers' in deze zin gaat het om alle overheidsorganisaties, bestuursorganen, toezichthouders, politie e.d., voor zover ze tot taak hebben om de bedoelde handhavingsactiviteiten te ontplooien.

Dienstverlening door de overheid, zoals de verstrekking van paspoorten, valt niet onder handhaving omdat het niet is gericht op naleving van de wet. Overigens is algemeen aanvaard dat de overheid de kosten van verleende diensten kan doorberekenen aan de 'consument'. Ook rechtsbeschermingsprocedures, zoals bezwaar en beroep en het strafgeding, worden niet tot de handhaving gerekend, hoewel ook daar soms vragen van doorberekening spelen (vgl. de discussie over griffierechten of over de doorberekening van een deel van de kosten van het strafproces).

7. Beginselen en grondslagen voor doorberekening

De theorie van de openbare financiën biedt aanknopingspunten voor de vraag of kosten van handhaving kunnen worden doorberekend aan het object daarvan, de burger of een bedrijf. In die theorie wordt onderscheid gemaakt tussen zuiver collectieve voorzieningen of goederen en quasi-collectieve goederen. Zuiver collectieve goederen worden gekenmerkt door non-exclusiviteit (iedereen heeft toegang tot de consumptie ervan) en non-rivaliteit (de consumptie van de één gaat in principe niet ten koste van de consumptie van de ander). Als voorbeeld van een zuiver collectief goed worden vaak dijken en het leger genoemd. Iedereen heeft profijt bij de veiligheid die deze twee goederen bieden, maar niet iedereen zal hier vrijwillig aan meebetalen. Als een kleine groep bereid is hiervoor te betalen, kunnen ook anderen hier zonder betaling van profiteren. Er kan bij collectieve goederen geen individueel profijt worden vastgesteld. Vanwege dit waarschijnlijke 'free-rider gedrag' zullen zonder bekostiging van de overheid geen zuiver collectieve goederen tot stand komen. Het principe is daarom dat zuiver collectieve goederen uit de algemene middelen worden betaald. Quasi-collectieve goederen zijn individuele goederen – in economische termen: goederen die naar hun aard gesplitst kunnen worden in individuele eenheden - die de overheid om maatschappelijke of praktische redenen zelf in productie heeft genomen, en waarvan de financiering voornamelijk plaatsvindt via de algemene middelen. Een voorbeeld is het wegennet. Ook bepaalde handhavingstaken zijn als quasi-collectief aan te merken: de overheid voert ze zelf uit, hoewel het mogelijk zou zijn om die taken over te laten aan zelfregulering in een sector. Bij quasi-collectieve goederen is dus sprake van een algemeen belang, op grond waarvan de volksvertegenwoordiging het nodig acht dat de overheid dit borgt (bijvoorbeeld omdat zelfregulering het maatschappelijk vereiste niveau niet kan waarborgen). Algemeen belang duidt op datgene waarvan de wetgever vindt dat het voor het welzijn van het volk nuttig, gewenst of noodzakelijk is. Hier kan niettemin sprake zijn van een individueel toerekenbaar profijt, dat een rechtvaardigingsgrondslag biedt voor de doorberekening van kosten. De aanwezigheid van een algemeen belang, betekent dus niet automatisch dat dit volledig bekostigd dient te worden uit de algemene middelen. Weggebruikers hebben individueel toerekenbaar profijt van het wegennet en zouden hier ook zelf voor kunnen betalen.

Bij handhaving is het niet eenvoudig te zeggen wanneer sprake is van een zuiver dan wel van een quasi-collectief goed. Bij bepaalde handhavingsactiviteiten, zoals bij repressieve handhaving, is vaak niemand aan te wijzen die een individueel toerekenbaar profijt heeft of die de kosten veroorzaakt. Het ligt dan voor de hand te spreken van een zuiver collectief goed, dat uit de algemene middelen hoort te worden betaald. Bij andere handhavingsactiviteiten is de rekening in beginsel wel bij een of meer personen neer te leggen. In welke gevallen dat ook daadwerkelijk nuttig en nodig is, zegt de theorie van de openbare financiën niet. Wel zijn uit de theorie twee beginselen af te leiden die een grondslag kunnen bieden voor doorberekening van handhavingskosten: het profijtbeginsel en het 'de veroorzaker betaalt'-beginsel.

Profijtbeginsel

Als individuele personen of groepen van personen aanwijsbaar zijn die een specifiek belang of profijt hebben bij de dienst of prestatie van de overheid, kan dit een grond zijn om (een deel van) de kosten niet te bekostigen uit de algemene middelen maar aan hen door te berekenen. Het bepalen of er sprake is van profijt van het toezicht is niet eenvoudig. Dat vergt dus een goede motivering. Inmiddels is het algemeen geaccepteerd dat als het gaat om toelatingsactiviteiten er sprake is van een individueel toerekenbaar profijt voor een (rechts)persoon omdat deze

activiteiten plaatsvinden op verzoek van deze (rechts)persoon met het doel om toestemming te krijgen om iets te doen dat voor anderen verboden is.

De vraag of, en zo ja, wanneer, een groep personen als groep profijt heeft van toezicht is lastiger te beantwoorden en de beantwoording vergt dan ook een zorgvuldige onderbouwing. In Maat houden 1996 staat beschreven dat een groepsbijdrage kan worden gevraagd "als een of enkele partijen profijt hebben van het toezicht". Als voorbeeld wordt hierbij marktordening genoemd: in bepaalde sectoren is nog geen sprake van partijen met gelijke marktmacht (bijv. de telecomsector). De kleinere bedrijven hebben derhalve belang bij het toezicht op de grotere bedrijven. De gedachte is dat een dergelijke ordening in het algemeen in het voordeel van de sector als geheel werkt, ook al zou beargumenteerd kunnen worden dat sommige bedrijven in de sector juist profijt hebben van weinig toezicht.

In dit rapport wordt beoogd de definitie van systeemprofijt verder te verhelderen; er kan van systeemprofijt worden gesproken als de groep van ondertoezichtgestelden zelf specifiek en in substantiële mate profijt ondervindt van toezicht op de groep. Naast marktordening is een vaker naar voren gebrachte indicatie van een dergelijk systeemprofijt het vertrouwen in de kwaliteit van producten en dienstverlening: de onzekerheid of producten en dienstverlening aan de kwalitatieve vereisten voor voldoende consumentenbescherming voldoen kan het effect hebben dat er minder vraag is naar producten. Een voorbeeld waarbij dit speelt is een spaarrekening. Als er onzekerheid bestaat over de vraag of het geld bij een bank in goede handen is, zullen veel mensen ervoor kiezen om het geld zelf in bewaring te nemen. Handhavingsactiviteiten kunnen het vertrouwen van klanten vergroten waardoor het aantrekkelijker wordt om bepaalde producten en diensten te kopen. In dergelijke gevallen heeft dus de gehele sector, ook diegene die goede producten en diensten leveren, in zeker zin profijt van toezicht. Dat een sector profijt kan hebben bij goede naleving van de sector als geheel, blijkt ook uit het feit dat bedrijven van bepaalde sectoren bereid zijn te betalen voor certificering, een vorm van particulier uitgeoefend toezicht. De stap naar doorberekening van kosten van door de overheid uitgeoefend toezicht op de sector is dan niet zo groot meer. Het feit dat bedrijven al kosten kwijt zijn aan certificering kan overigens wel een contra-indicatie zijn om daarbovenop ook nog eens een bijdrage aan het overheidstoezicht in rekening te brengen.

Het is van belang dat doorberekening op basis van profijt steeds zorgvuldig wordt gemotiveerd. Van systeemprofijt zal vaak alleen sprake kunnen zijn als het aantal partijen binnen het systeem niet heel groot is, het product of de dienst gelijksoortig is en er gelijke belangen heersen binnen de groep ondertoezichtgestelden. Hierbij moet de groep die het systeem omvat kunnen worden afgebakend, moet het duidelijk zijn dat de groep profijt heeft, moet het verschil in genoten profijt tussen de verschillende groepsleden niet te groot zijn en moeten ondertoezichtgestelden zich niet gemakkelijk aan de groep kunnen onttrekken (de zgn. free riders).

In sectoren die gevormd worden door grote aantallen productaanbieders en dienstverleners ten behoeve van het algemene publiek, zoals de horeca en andere midden- en kleinbedrijven, kan ervan uitgegaan worden dat het profijt van het toezicht niet specifiek en in substantiële mate toerekenbaar is aan de groep ondertoezichtgestelden (maar aan iedereen). In dergelijke sectoren is geen sprake van systeemprofijt en kunnen de kosten van toezicht niet op basis van het profijtbeginsel worden doorberekend.

Daarbij geldt dat ook als er een grondslag kan worden gevonden, er beperkingen zijn aan de keuze om wel of niet door te berekenen. Deze liggen besloten in de randvoorwaarden voor doorberekening die worden besproken in paragraaf 8.3. Als bijvoorbeeld het verloop in een groep vrij groot is en er veelvuldig nieuwe toetreders zijn, kan de uitvoering van een systeem van

doorberekening zo bewerkelijk worden dat de kosten de baten overschrijden, zodat de afweging om door te berekenen negatief uitvalt. In paragraaf 8.2 onder Toezicht op naleving wordt verder ingegaan op ‘systeemprofijt’.

De veroorzaker betaalt

Naast het profijtbeginsel kan het beginsel van ‘de veroorzaker betaalt’, in afwijking van het algemene uitgangspunt, een grondslag bieden voor doorberekening van handhavingskosten. Als een persoon of bedrijf of groep van personen of bedrijven de overheid aanwijsbaar noodzaakt tot meer dan regulier toezicht en handhaving, kan het redelijk zijn om (een deel van) de kosten die voor, bijvoorbeeld, hercontroles worden gemaakt aan die (rechts)personen door te berekenen. Een voorbeeld is het bedrijf waarbij tijdens een eerste controle-onderzoek onregelmatigheden zijn geconstateerd en dat daarmee aanleiding geeft tot verdere controles. Ook kan het redelijk zijn om handhavingskosten ten behoeve van een helder afgebakende groep door te berekenen.

Verschillende situaties kunnen zich hier voordoen. Ten eerste kan sprake zijn van individuele doorberekening. Een vastgestelde niet-naleving leidt tot extra handhavingskosten voor de overheid, bijvoorbeeld voor vervolginspecties. De kosten van deze extra handhavingsactiviteiten zijn in beginsel aan de individuele overtreder toe te rekenen. Ten tweede kan er, in afwijking van het algemene uitgangspunt, op basis van het beginsel van ‘de veroorzaker betaalt’ ook een grond voor doorberekening aan een groep (rechts)personen bestaan. Dit is het geval als er sprake is van risicovol gedrag en/of de aard van activiteiten van de sector de overheid noodzaken tot meer dan regulier toezicht. De aard van de activiteiten kan dusdanige risico’s voor de veiligheid met zich meebrengen dat de overheid genoodzaakt is tot het houden van veel toezicht, met hoge kosten als gevolg. Zolang deze kosten door de belastingbetaler worden gedragen zullen bedrijven deze externe effecten van hun productie niet meenemen in hun beslissingen. De maatschappij zou dan op deze wijze opdraaien voor de kosten van bijvoorbeeld chemieproductie, omdat deze niet zijn opgenomen in de verkoopprijs van deze producten via doorberekening aan de producenten.

Van belang is om hier te benadrukken dat ook als er vanuit de economische theorie bezien argumenten zijn om handhavingskosten door te berekenen, er niettemin grenzen zijn aan doorberekening. Hierbij zijn de randvoorwaarden die in paragraaf 8.3 van dit rapport beschreven staan, van belang voor de vraag of, en zo ja, welke kosten kunnen worden doorberekend. Doorberekening kan, bijvoorbeeld, onaanvaardbare gevolgen hebben voor de concurrentiepositie van het bedrijfsleven. Waar sprake is van handhavingsactiviteiten die uitgaan boven hetgeen normaal is bij personen in vergelijkbare situaties, ligt het in de rede niet meer door te berekenen dan de extra kosten. Waar een dergelijke splitsing niet mogelijk is, is dat niet zonder meer reden om alle kosten van de handhaving door te berekenen aan de veroorzaker. Het collectief heeft er immers profijt van dat de regels worden gehandhaafd ten aanzien van overtreders, wat pleit voor een (gedeeltelijke) bijdrage uit de algemene middelen (zie ook par. 9 over de kostenberekening).

Betaling uit algemene middelen

De besproken beginselen – het profijtbeginsel en het ‘de veroorzaker betaalt’-beginsel - bieden weliswaar, in afwijking van het algemene uitgangspunt, een grondslag om tot doorberekening van toezichtskosten over te gaan, maar kunnen nooit zonder meer een afdoende rechtvaardiging daarvoor vormen. Er zal steeds een bredere afweging van belangen moeten plaatsvinden. Naarmate het profijt algemener, minder goed individualiseerbaar is, worden strengere eisen aan de rechtvaardiging van doorberekening gesteld. De belangenafweging is voor een groot deel ook afhankelijk van de specifieke kenmerken van een bepaald domein, het soort doelgroep dat daarin opereert, de beleidsdoelstellingen, de gehanteerde toezichtsvisie alsmede van meer praktische

overwegingen zoals de kosten voor de overheid en de lasten voor burgers en bedrijven die een stelsel van doorberekening meebrengt. Harde criteria voor die afweging zijn niet te geven. De werkgroep is het er weliswaar over eens dat 'typische' overheidstaken uit de algemene middelen moeten worden bekostigd, maar de discussie over doorberekening gaat juist over specifieke onderdelen van die taken of over de randen daarvan, waarvoor bekostiging uit de algemene middelen op enig moment niet meer vanzelfsprekend zou kunnen zijn. Opsporing en vervolging van strafbare feiten, bijvoorbeeld, zijn typische overheidstaken, die uit de algemene middelen worden betaald. Toch is inmiddels door de wetgever vastgelegd en door de rechter (Hof Leeuwarden van 15 juni 2012 (LJN BW8480) aanvaard dat een klein deel van de kosten van het strafproces (de administratieve verwerking van geldboetes) via een opslag op de boete bij de dader kan worden neergelegd. Ook strafrechtelijke beginselen als het nemo-teneturbeginsel en 'ne bis in idem' brengen niet mee dat de administratiekosten uit de algemene middelen moeten worden betaald.[33]

[33] Het Hof Leeuwarden stelt hierover: '16. (...) De betrokkene stelt in zijn verweerschrift dat het in rekening brengen van administratiekosten zich niet verdraagt met het beginsel van "nemo tenetur", zoals dit voortvloeit uit artikel 6 van het EVRM en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De strekking van dit beginsel is dat niemand kan worden gedwongen om tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Naar het oordeel van het hof is het in rekening brengen van de administratiekosten bij het opleggen van de administratieve sanctie niet in strijd met dit beginsel. Het in rekening brengen van de administratiekosten is niet gebaseerd op enige verklaring van betrokkene. Evenmin is bij het opleggen van de administratieve sanctie gebruik gemaakt van een verklaring van de betrokkene, zodat reeds daarom geen sprake kan zijn van strijd met het beginsel van "nemo tenetur". Het hof kan de betrokkene niet volgen in zijn opvatting dat uit dit beginsel moet worden afgeleid dat als uitgangspunt dient te gelden dat niemand hoeft bij te dragen aan de kosten van tenuitvoerlegging van de aan hem opgelegde straf.
Daarnaast stelt de betrokkene dat het in rekening brengen van de administratiekosten in strijd is met het beginsel dat niemand voor een tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken ("ne bis in idem"). Anders dan de betrokkene kennelijk meent, is het hof van oordeel dat het in rekening brengen van de administratiekosten niet als het opleggen van een tweede straf kan worden beschouwd, maar als een door de wetgever aan het opleggen van een administratieve sanctie gekoppeld gevolg, ertoe strekkend dat de kosten die met de inning zijn gemoeid bij de persoon aan wie de sanctie is opgelegd in rekening worden gebracht...'

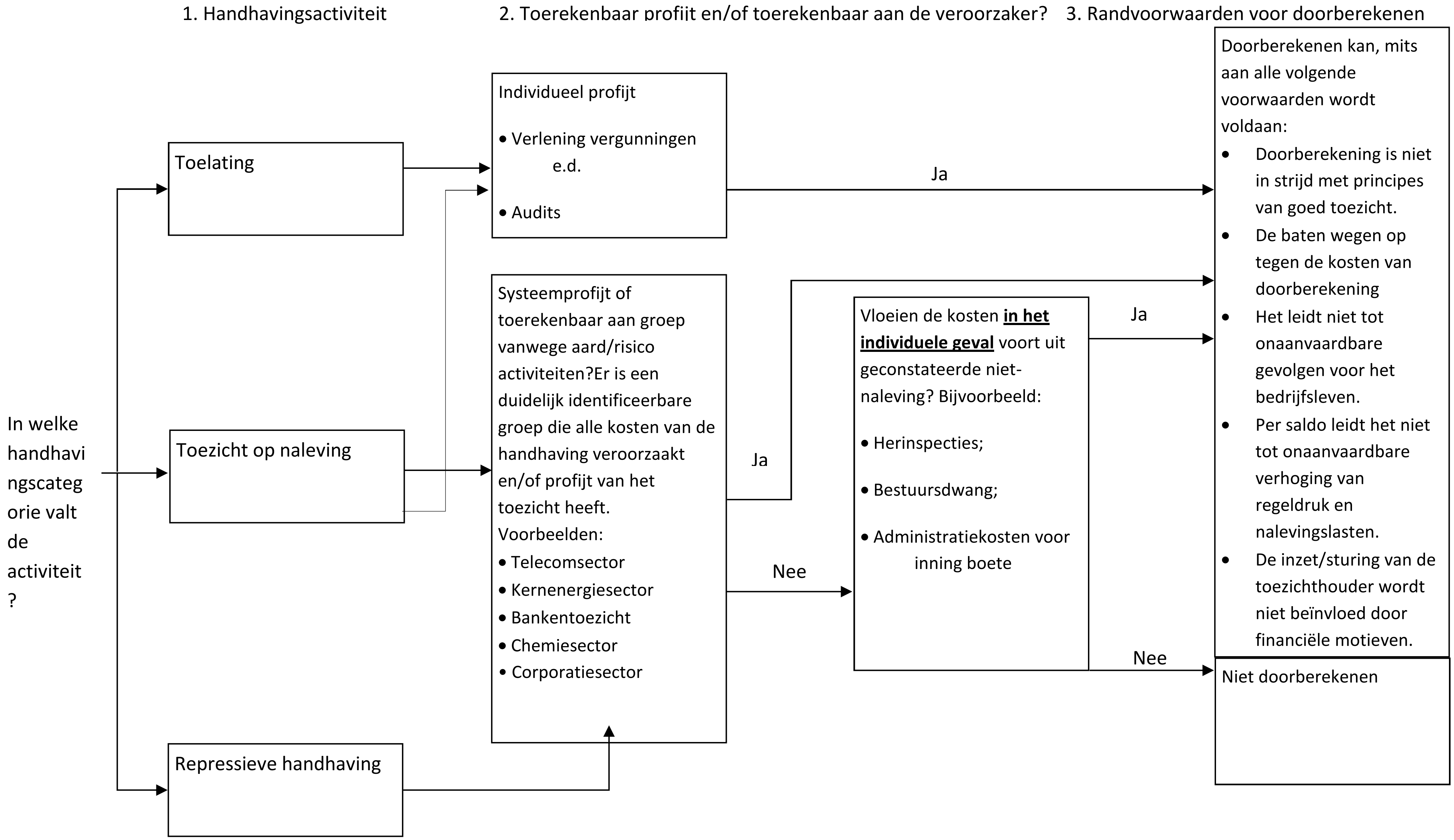
8. Schematisch overzicht

8.1 Stroomschema

Aan de hand van de bovenbeschreven beginselen en belangenafweging kan het volgende stroomschema worden opgesteld voor het in een concrete casus nemen van een besluit over wel of niet doorberekenen. Onder het schema worden per categorie handhavingsactiviteiten de te maken keuzes en afwegingen toegelicht die van belang zijn voor de toepassing van de uitzonderingsgronden. Daaraan voorafgaand moet het volgende worden opgemerkt. Het schema gaat uit van beslisruimte voor beleidsmaker en wetgever om in afwijking van het algemene uitgangspunt over te gaan tot doorberekening van handhavingskosten. Bekostiging uit de algemene middelen is startpunt, vanuit de gedachte dat handhaving in zijn algemeenheid een overheidstaak is. Doorberekening kan, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, op basis van een dragende onderbouwing. Het stroomschema helpt bij het formuleren van die onderbouwing, maar leidt nooit dwingend tot doorberekening.

Op het schema bestaat één belangrijke uitzondering: regelmatig zien we dat het Europese recht in bepaalde geharmoniseerde domeinen aan de lidstaten een verplichting oplegt om tot doorberekening van handhavingskosten over te gaan. Verordening 882/2004 van 29 april 2004 inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn, bijvoorbeeld, schrijft in artikel 27 voor dat lidstaten heffingen kunnen innen ter dekking van de kosten van officiële controles. Voor aanvullende officiële controles zijn lidstaten op grond van artikel 28 zelfs verplicht de kosten door te berekenen. In zo'n geval is het stroomschema niet relevant. Dat laat onverlet dat een kabinetsstandpunt over doorberekening van toezichtskosten wel leidend zal zijn voor Nederlandse onderhandelaars bij de inzet voor de onderhandelingen over nieuwe Europese instrumenten waarin (de bekostiging van) toezicht een rol speelt.

Behalve EU-regelgeving kan ook andere internationale regelgeving overigens reden zijn om af te wijken van dit kader voor doorberekening van handhavingskosten (zie bijvoorbeeld het hiervoor genoemde voorbeeld van artikel 14 van de Wet op de Havenstaatcontrole).



1. Handhavingsactiviteit
2. Toerekenbaar profijt en/of toerekenbaar aan de veroorzaker?
3. Randvoorwaarden voor doorberekenen
In welke handhavingscategorie valt de activiteit?
Toelating
Toezicht op naleving
Repressieve handhaving
Individueel profijt
• Verlening vergunningen e.d.
• Audits
Systeemprofijt of toerekenbaar aan groep vanwege aard/risico activiteiten?Er is een duidelijk identificeerbare groep die alle kosten van de handhaving veroorzaakt en/of profijt van het toezicht heeft.
Voorbeelden:
• Telecomsector
• Kernenergiesector
• Bankentoezicht
• Chemiesector
• Corporatiesector
Ja
Ja
Nee
Vloeien de kosten in het individuele geval voort uit geconstateerde niet-naleving? Bijvoorbeeld:
• Herinspecties;
• Bestuursdwang;
• Administratiekosten voor inning boete
Ja
Nee
Doorberekenen kan, mits aan alle volgende voorwaarden wordt voldaan:
• Doorberekening is niet in strijd met principes van goed toezicht.
• De baten wegen op tegen de kosten van doorberekening
• Het leidt niet tot onaanvaardbare gevolgen voor het bedrijfsleven.
• Per saldo leidt het niet tot onaanvaardbare verhoging van regeldruk en nalevingslasten.
• De inzet/sturing van de toezichthouder wordt niet beïnvloed door financiële motieven.
Niet doorberekenen

8.2 Toelichting op het schema: de handhavingscategorieën

Toelating

Ten aanzien van handhavingsactiviteiten van de overheid in de vorm van toelating wordt geen wijziging beoogd ten opzichte van wat Maat houden 1996 daarover bepaalde. Het verlenen van een vergunning, erkenning, ontheffing of enigerlei andere toestemming brengt een concreet en individualiseerbaar profijt mee voor de betrokken burger of het betrokken bedrijf. Dit volgt reeds uit het feit dat zo'n toestemming doorgaans niet ambtshalve maar op aanvraag of verzoek wordt verleend. Algemeen aanvaard is dat de overheid hiervoor een vergoeding mag vragen, een retributie in de klassieke zin, vaak ook legesheffing geheten. Hiervoor is – ingevolge artikel 104 Grondwet – een duidelijke wettelijke grondslag vereist. Vragen rijzen vooral ten aanzien van de wijze van tarifering (welke kostencomponenten, verband vergoeding-werkzaamheden overheid). Zie hiervoor par. 9.3.

Het begrip 'post-toelating' wordt voortaan niet meer gehanteerd. In Maat houden 1996 omvatte post-toelating alle toezichtsactiviteiten volgend op de oorspronkelijke toelating en tevoren aangekondigd aan de houder van de toestemming. Hieronder kunnen ook vallen steekproefcontroles en periodieke audits. In het bijzonder bij vergunningen voor onbepaalde tijd leverde deze definitie discussie op omdat in de praktijk moeilijk onderscheid is te maken tussen controles die erop gericht zijn na te gaan of de vergunninghouder nog aan de voorwaarden voldoet en controles die gericht zijn op de naleving van de wet.[34] Daarom worden al dit soort toezichtsactiviteiten volgend op een toelating voortaan gerekend tot 'toezicht op naleving'. Een uitzondering wordt gemaakt voor de verlenging of hernieuwde toekenning van een vergunning (of andere toestemming) voor bepaalde tijd of een verzoek om wijziging van een vergunning voor onbepaalde tijd, en de voor dat soort beschikkingen direct vereiste onderzoeken: dergelijke handhavingsactiviteiten zijn als een vorm van toelating te beschouwen, met een duidelijk individualiseerbaar profijt. Ook hier zal het initiatief bij de burger of onderneming liggen in de vorm van een aanvraag of verzoek. Overigens moet niet worden uitgesloten dat controles die voorheen tot post-toelating werden gerekend maar nu tot toezicht op naleving worden gerekend omdat ze niet zijn gericht op een verlenging of wijziging van een vergunning, nog steeds een duidelijk individualiseerbaar profijt meebrengen en om die reden zich in beginsel lenen voor doorberekening van de kosten. Denk aan tevoren aangekondigde controles, zoals audits, die bedrijven als het ware een 'bewijs van goed gedrag' voor de klant opleveren.

Toezicht op naleving

Toezicht op naleving omvat alle controles en toezichtsactiviteiten gericht op naleving van de wet, met uitzondering van die onder de beide andere categorieën vallen (toelating en repressieve handhaving). In Maat houden 1996 werd dit preventieve handhaving genoemd: activiteiten van toezicht die steekproefsgewijs plaatsvinden en/of niet aangekondigd zijn, gericht op de naleving van wetgeving en het voorkomen van overtredingen. Het steekproefsgewijze of niet-aangekondigde karakter lijkt hierbij overigens niet essentieel: ook stelselmatig, vooraf aangekondigd toezicht, mits gericht op naleving van de wet, kan tot toezicht op naleving worden gerekend. Verder worden, zoals aangegeven in paragraaf 6, voortaan ook alle controles na een toelating die niet zijn gericht op een verlenging of wijziging van een toelating, tot toezicht op naleving gerekend.

[34] Zie ook F.C.M.A. Michiels, Doorberekening van controlekosten: nieuw beleid noodzakelijk, NTB 2009, 35.

In de regel worden de kosten van toezicht op naleving niet doorberekend. Toezicht op naleving strekt tot profijt van het collectief: het zorgt dat burgers op de door de wet beoogde arrangementen kunnen vertrouwen, damt maatschappelijke risico's in, waarborgt de betaalbaarheid van voorzieningen enz.. Toezicht dient ook zonder aanziens des persoons plaats te vinden en hoort niet afhankelijk te zijn van de mogelijkheid of de rekening wel of niet bij een persoon of bedrijf kan worden neergelegd: ook dit zijn overwegingen die het toezicht een duidelijk collectief karakter geven. Er zijn echter uitzonderingen mogelijk.

Een uitzondering bestaat indien kan worden gemotiveerd dat een individuele partij profijt heeft van het toezicht (bijvoorbeeld bij bepaalde reguliere audits bij vergunninghoudende bedrijven die voorheen tot post-toelating werden gerekend). De tweede uitzondering is gelegen in de aanwezigheid van een afgebakende groep van personen of bedrijven waarbij er een duidelijk systeemprofijt is bij het toezicht, bijvoorbeeld bij marktordening, of waarbij het risicovolle gedrag van leden van de groep of de aard van de activiteiten dusdanige risico's met zich meebrengt dat de overheid genoodzaakt is tot het houden van veel toezicht. Zoals hierboven in par. 7 onder Profijtbeginsel is aangegeven, is het beoordelen van het criterium of er sprake is van een systeemprofijt niet eenvoudig. Hiervan zal vaak alleen sprake kunnen zijn als het aantal partijen binnen het systeem niet heel groot is, het product of de dienst gelijksoortig is en er gelijke belangen heersen binnen de groep ondertoezichtgestelden. Hierbij moet de groep die het systeem omvat op basis van objectieve criteria kunnen worden afgebakend, moet het duidelijk zijn dat de groep profijt heeft, moet het verschil in genoten profijt tussen de verschillende groepsleden niet te groot zijn en moeten ondertoezichtgestelden zich niet gemakkelijk aan de groep kunnen onttrekken (de zgn. free riders).

In sectoren die gevormd worden door grote aantallen productaanbieders en dienstverleners ten behoeve van het algemene publiek, zoals de horeca en andere midden- en kleinbedrijven, kan ervan uitgegaan worden dat het profijt van het toezicht niet specifiek en in substantiële mate toerekenbaar is aan de groep ondertoezichtgestelden (maar aan iedereen). In dergelijke sectoren is geen sprake van systeemprofijt en kunnen de kosten van toezicht niet op basis van de uitzonderingsgrond systeemprofijt worden doorberekend.

Een voorbeeld van hoe concreet sprake kan zijn van systeemprofijt bij de op de groep uitgeoefende handhaving betreft de uitzendsector. In reactie op misstanden, zoals koppelbaaspraktijken, werd intensief toezicht op de sector ingevoerd gesteund door enerzijds (private) certificatie en anderzijds door een vrijwaring van inlenersaansprakelijkheid voor de betaling van het wettelijk minimumloon indien gebruik wordt gemaakt van de diensten van gecertificeerde bureaus. Door het intensieve toezicht, toegespitst op malafide uitzendbureaus, en de aanvullende maatregelen zijn behoorlijke verbeteringen in de sector bereikt en kunnen onderbetaling en slechte arbeidsomstandigheden van inleenkrachten worden bestreden. De handhaving heeft daarmee bijgedragen aan het vertrouwen in de sector.

Zoals hierboven uiteengezet, kan in afwijking van het algemene uitgangspunt ook een grond voor doorberekening aan een groep (rechts)personen bestaan als er sprake is van risicovol gedrag en/of de aard van activiteiten van de sector de overheid noodzaken tot meer dan regulier toezicht. De aard van de activiteiten brengt dusdanige risico's voor de veiligheid met zich mee dat de overheid genoodzaakt is tot het houden van veel toezicht, met hoge kosten als gevolg. Zolang deze kosten door de belastingbetaler worden gedragen zullen bedrijven deze externe effecten van hun productie niet meenemen in hun beslissingen. De maatschappij zou dan op deze wijze opdraaien voor de kosten van bijvoorbeeld chemieproductie, omdat deze niet zijn opgenomen in de verkoopprijs van deze producten. Dit kan een grondslag vormen voor doorberekening.

Een andere belangrijke uitzondering wordt gevormd door de hercontroles of andere situaties waarin een (rechts)persoon extra nalevingstoezicht nodig maakt. Het is niet onredelijk om de extra kosten, voor zover die dus uitgaan boven hetgeen normaal nodig is in een sector, aan de individuele veroorzakers door te berekenen ('de veroorzaker betaalt'). Deze grond kan ook positief worden geformuleerd: differentiatie in doorberekening in de zin dat sommige bedrijven meer kosten moeten betalen dan anderen alnaargelang ze extra toezicht behoeven, kan gerechtvaardigd zijn als prikkel voor bedrijven om zich goed te gedragen.[35] Deze uitzonderingsgrond veronderstelt wel dat in de praktijk een systeem mogelijk is waarbij hercontroles op objectieve gronden kunnen worden onderscheiden van reguliere controles. Verder moet transparantie worden betracht over de kosten van de controles en over welk deel kan worden toegerekend aan de noodzaak tot hercontrole en dus door het betrokken bedrijf is veroorzaakt. Zolang de kostendoorberekening niet hoger is dan een redelijke afspiegeling van de werkelijke kosten en het doel niet is om leed toe te voegen, kan de kostendoorberekening voor de hercontrole niet worden aangemerkt als een straf of 'criminal charge' voor de eerder geconstateerde overtreding.[36]

Repressieve handhaving

Maat houden 1996 legde ten aanzien van de doorberekening van kosten van repressieve handhaving een grote terughoudendheid aan de dag en sprak zelfs van de onwenselijkheid om kosten door te berekenen. Deze terughoudendheid houdt verband met het feit dat met repressieve handhaving dusdanige algemene belangen zijn gemoeid dat het dicht in de buurt komt van een zuiver collectief goed. Hierbij kan worden gedacht aan strafdoelen als generaal-preventieve werking, vergelding en normexpressie en, meer in het algemeen, aan de notie dat handhaving van de wet in ieders belang is. Deze belangen gelden nog onverkort, maar dat laat onverlet dat de uitzonderingsmogelijkheden die bij reguliere toezichtsactiviteiten een basis kunnen vormen voor de doorberekening van toezichtskosten ook een grondslag kunnen zijn om bepaalde kosten van repressieve handhaving door te berekenen. Repressieve handhaving omvat evenwel diverse handhavingsinstrumenten en die diversiteit is de laatste jaren nog groter geworden. Repressieve handhaving kan zowel langs strafrechtelijke als langs bestuursrechtelijke weg en binnen de bestuursrechtelijke handhaving kan worden onderscheiden tussen reparatoire sancties (bestuursdwang, de oplegging van een dwangsom) en punitieve sancties (bestuurlijke boete). Binnen deze categorie is dan ook differentiatie mogelijk. Ten eerste is er (bestuursrechtelijke) reparatoire handhaving, zoals de toepassing van bestuursdwang, die ingevolge artikel 5:25 Awb geschiedt op kosten van de overtreder. Onder deze kosten vallen naast de kosten van het herstel van de illegale situatie ook de kosten van de overheid zoals de kosten van aanmaning en van de betekening en ten uitvoerlegging van een eventueel dwangbevel.. Ook in Maat houden 1996 werd aangetekend dat bestuursdwang een repressieve activiteit is waarvoor een uitzondering kan worden gemaakt op het destijds geldende uitgangspunt van niet-doorberekening van repressieve handhavingskosten. Daarnaast is er de strafrechtelijke handhaving. Op dit moment is er geen aanleiding meer om die uit te sluiten van doorberekening, zoals in Maat houden 1996 nog wel werd gedaan. Enige ruimte voor kostendoorberekening is beleidsmatig en in de rechtspraak inmiddels ook aanvaard (vgl. de administratiekosten bij geldboetes, zie par. 7 onder 'Betaling uit de algemene middelen'). Verder geldt hier, net als bij het toezicht op naleving, dat een grondslag

---

[35] Zie ook F.C.M.A. Michiels.

[36] Dit kan worden afgeleid uit de (overigens heel casuïstische) jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over het begrip 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM. Zie ook de in par. 7 geciteerde uitspraak van het Hof Leeuwarden over de doorberekening van administratiekosten voor de oplegging van een verkeersboete: 'Anders dan de betrokkene kennelijk meent, is het hof van oordeel dat het in rekening brengen van de administratiekosten niet als het opleggen van een tweede straf kan worden beschouwd, maar als een door de wetgever aan het opleggen van een administratieve sanctie gekoppeld gevolg, ertoe strekkend dat de kosten die met de inning zijn gemoeid bij de persoon aan wie de sanctie is opgelegd in rekening worden gebracht...'

kan bestaan voor doorberekening van bepaalde handhavingskosten bij repressieve handhaving ten aanzien van een afgebakende groep van (rechts)personen. Het gaat daarbij om een omslagstelsel waarbij ook de kosten van repressieve handhaving, bijvoorbeeld de kosten van oplegging van bestuurlijke boetes, kunnen worden meegenomen. Zo'n geval kan zich voordoen bij groepen die onderworpen zijn aan strenge regulering, waarvan de handhaving de hele groep tot profijt strekt omdat daarmee slechte nalevers worden aangepakt.

8.3 De toetsingscriteria

Als op grond van de toepassing van het profijtbeginsel en/of het beginsel van de veroorzaker betaalt de conclusie wordt getrokken dat er een grond is voor afwijking van het algemene uitgangspunt dat handhavingskosten niet worden doorberekend, is dit niet het eindstation. Wanneer men wil overgaan tot doorberekening zal moeten worden nagegaan of wordt voldaan aan onderstaande randvoorwaarden.

Doorberekening mag in ieder geval niet leiden tot strijd met de in hoofdstuk 2 omschreven uitgangspunten van toezicht en handhaving. Deze passeren hieronder nog eens de revue. Kunnen hiervoor geen waarborgen in het systeem worden gebouwd, dan mag niet worden doorberekend.

Sluit het stelsel aan bij uitgangspunten van risicogebaseerd toezicht?

De hoogte van de door te berekenen kosten moeten zoveel mogelijk beïnvloedbaar zijn voor de betrokkene. Handhavingsactiviteiten vinden doorgaans plaats op basis van een risicoanalyse. Bij risicogebaseerd toezicht worden de schaarse toezichtmiddelen gericht ingezet op de plaatsen waar de risico's het grootste zijn of worden verondersteld. Op deze wijze wordt goed gedrag beloond. Doorberekening van handhavingskosten mag er niet toe leiden dat in zo'n stelsel bedrijven – hetzij de wèl voor controle hetzij de niet voor controle geselecteerde bedrijven - onevenredig zwaar worden belast. Goede naleving moet daarom, waar mogelijk, ook gevolgen hebben voor de doorberekening van handhavingskosten. In paragraaf 9.3 over de kostenberekening wordt hierop verder ingegaan.

Wegen de baten van doorberekening op tegen de kosten?

Denkbaar is dat de maatschappelijke kosten van doorberekenen van handhavingskosten de baten overtreffen. Dit kan het geval zijn als de kosten voor de instandhouding van een stelsel van doorberekening (administratiekosten inclusief inningskosten, verwachte bezwaar- en beroepsprocedures) bij de toezichthouder relatief hoog zijn ten opzichte van de kosten die men wil doorberekenen. Als de inspanningen die aan de kant van de overheid moeten worden verricht om de kosten te innen relatief hoog zijn en daardoor de baten van doorberekening niet opwegen tegen de lasten ligt bekostiging uit de algemene middelen meer in de rede.

Een belangrijke maatschappelijke kost wordt gevormd door regeldruk en nalevingskosten voor het bedrijfsleven. Tot die kosten horen uiteraard ook retributies en andere bij bedrijven in rekening gebrachte bijdragen. In het algemeen is het streven van de overheid om regeldruk en nalevingskosten te beperken. Ook moet zo veel mogelijk worden voorkomen dat doorberekening negatieve gevolgen heeft voor de concurrentiepositie van bedrijven ten opzichte van bedrijven in het buitenland (level-playing-field). Economische redenen kunnen dus eveneens aanleiding zijn om handhavingskosten uit de algemene middelen te bekostigen.

Een meer specifieke afwegingsfactor voor de handhavingscategorie toelating is de vraag of doorberekening van alle (werkelijke) kosten tot gevolg heeft dat daarmee slechts een zeer beperkte groep toegang heeft. Als de activiteit waarvoor toelating wordt gevraagd slechts door het

selecte gezelschap dat de toelatingskosten kan betalen, wordt uitgevoerd, kan dat reden zijn om een deel van de kosten van de toelatingsactiviteiten uit de algemene middelen te bekostigen. Concurrentie op een bepaalde markt kan bijvoorbeeld meer in het maatschappelijke belang zijn dan het doorberekenen van de toelatingskosten.

Is onafhankelijkheid van het toezicht voldoende gewaarborgd?

Mogelijk kan een volledige doorberekening aan de veroorzakers of een groep van personen spanning opleveren met de gewenste onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het toezicht. Voorkomen moet worden dat financiële overwegingen aan de kant van de toezichthouder een rol gaan spelen in de afweging van de inzet van het toezicht en dat ingrijpen door een toezichthouder afhankelijk wordt gemaakt van financiële medewerking van een sector. Deze spanning zal zich met name voordoen bij het doorberekenen van kosten van herinspecties en het opleggen van boetes die terugvloeien naar de toezichthouder. In een omslagstelsel zal dit probleem zich minder snel voordoen. Hier zal de begroting van de toezichthouder voor het komende jaar namelijk al zijn vastgesteld en worden de kosten achteraf middels een verdeelsleutel doorbelast. Er is dan voor de toezichthouder geen reden om zich door financiële overwegingen te laten leiden. Dat risico kan zich mogelijk wel voordoen in een stelsel van doorberekening op individuele basis, zoals bij het doorbelasten van kosten van herinspecties, waar het aantal van die herinspecties of de draagkracht van de doelgroep direct invloed heeft op de inkomsten die eruit voortvloeien. Het is van belang dat in zo’n stelsel waarborgen worden ingebouwd om te voorkomen dat financiële overwegingen een oneigenlijke rol gaan spelen. Transparantie over de handhavingsdoelstellingen en –inzet is een van de middelen die ertoe kan bijdragen dat dit ongewenste effect niet optreedt.

Is voldoende rekening gehouden met beleid van andere toezichthouders?

Indien wordt besloten toezichtskosten door te berekenen is het van belang dat rekening wordt gehouden met het doorberekeningsbeleid dat andere toezichthouders waarmee de ondertoezichtgestelden te maken hebben, op dit punt voeren. Voorkomen moet worden dat er onverklaarbare verschillen bestaan die onduidelijkheid scheppen bij burgers en bedrijven die met verschillende toezichthouders te maken hebben.

Is voorzien in een prikkel tot kostenbeheersing?

Als de kosten van het toezicht niet op de overheidsbegroting drukken, ontbreekt de natuurlijke prikkel tot kostenbeheersing, zoals in paragraaf 2 is uiteengezet. Bij de afweging of al dan niet kosten zullen worden doorberekend, zal dan ook steeds moeten worden bezien of waarborgen of mechanismen in het systeem kunnen worden ingebouwd om te voorkomen dat de begroting van de toezichthouder alsmaar groeit (zie bijv. het in artikel 9 van de Wet bekostiging financieel toezicht voorziene overleg met een representatieve vertegenwoordiging van de onder toezicht van DNB en de AFM staande financiële ondernemingen, waarover nader de volgende paragraaf) of dat het toezicht afhankelijk wordt van onderhandelingen met een sector over de kosten.

9. Kostenberekening

Als doorberekening van handhavingskosten gelegitimeerd kan worden, rijst de vraag naar de berekening zelf: welke kosten(componenten), in welke mate en volgens welk systeem? Maat houden 1996 formuleert een aantal algemene uitgangspunten voor de kostenberekening. Die uitgangspunten zijn:

1. Het moet duidelijk zijn welke kosten worden gemaakt en welke worden doorberekend, o.a. door transparante opbouw, duidelijke grondslag, vergelijkbare eenheden, specificatie van te betalen kosten.

2. De vergoeding moet redelijk zijn voor de werkelijke kosten die worden gemaakt. Ze mag de werkelijke kosten in beginsel niet overschrijden.

3. De vergoeding moet zoveel mogelijk een duidelijke, directe relatie hebben met het profijt voor de betrokkene en/of met de kosten die de betrokkene heeft veroorzaakt.

4. Indien mogelijk moet de hoogte van de vergoeding beïnvloedbaar zijn voor de betrokkene.

Deze uitgangspunten worden in het rapport Maat houden 1996 maar in beperkte mate toegelicht. Niettemin is de werkgroep van mening dat de uitgangspunten nog steeds heel bruikbaar zijn. De uitgangspunten zullen hieronder nader worden uitgewerkt. Daarna worden per handhavingscategorie nog enkele specifieke afwegingsfactoren met betrekking tot de kostenberekening aangegeven.

9.1 Transparantie over het tarievenstelsel

Voor de houdbaarheid van een stelsel van doorberekening van handhavingskosten is het van groot belang dat voldoende inzichtelijk is wat wordt doorberekend. Onvoldoende transparantie in kosten, kostprijzen en tarieven per activiteit kan tot onbegrip bij ondernemers en personen die de tarieven moeten betalen leiden. Het is van belang dat degenen die de kosten dragen niet de indruk krijgen dat zij teveel of anderen te weinig bijdragen. Goede communicatie en transparantie aan de kant van de overheid draagt bij aan acceptatie van doorberekening. Gemaakte keuzes ten aanzien van, bijvoorbeeld, een vast tarief of uurtarief per activiteit of de opbouw van de kostendoorberekening van overhead moeten inzichtelijk worden gemaakt. De Handreiking Kostentoerekening leges en tarieven van het ministerie van BZK[37] dat een handvat biedt voor inzichtelijke kostenopbouw en kostenverdeelmethodes inzake leges en tarieven, kan inspiratie vormen voor de berekening van de handhavingskosten.

9.2 Alleen de werkelijke kosten

Uitgangspunt is dat alleen een vergoeding mag worden gevraagd voor de reële kosten die de overheid moet maken. Méér dan de werkelijke kosten is niet geoorloofd, want dat ondergraaft de acceptatie van het stelsel. Bovendien verandert de vergoeding dan van karakter en kan de burger haar ervaren als een belasting of een straf. In alle gevallen geldt dat er een relatie dient te zijn tussen de tarieven en de feitelijke kosten die in een bepaalde sector gemaakt worden. Om deze reden ligt het voor de hand dat de kosten van het toezicht in één sector niet worden doorberekend aan bedrijven in een ander sector (kruissubsidiëring). Dit uitgangspunt geldt ook bij een omslagstelsel, waarbij de kosten middels een verdeelsleutel worden verdeeld over de groep waarop toezicht wordt gehouden. Zou kruissubsidiëring worden toegepast dan betaald de sector

[37] Januari 2010, te vinden op www.rijksoverheid.nl.

niet voor de werkelijke toezichtskosten die voor die sector wordt gemaakt. Het is lastig uit te leggen aan een sector waarom zij meebetalen aan de toezichtskosten op een andere sector.

Voor de goede orde zij aangetekend dat een (eventueel honderd procent kostendekkende) bijdrage van burgers of bedrijven in de kosten van handhaving geen straf is in de formele betekenis van die term en ook niet moet worden aangemerkt als een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de burgerlijke vrijheden (EVRM). Dat de kostendoorberekening door de betrokkene eventueel als een straf wordt ervaren of dat ze haar oorzaak vindt in gedrag van de persoon of bedrijf, bijvoorbeeld het niet-naleven van vergunningvoorwaarden, is geen reden om er die betekenis (met bijbehorende rechtsgevolgen zoals de rechten van verdachten en het bis-in-idem-verbod) aan toe te kennen. Wel dient bij de vraag of wel of niet moet worden doorberekend en zo ja hoe hoog de bijdrage moet zijn, rekening te worden gehouden met andere maatregelen en sancties die de overheid kan opleggen. De cumulatie daarvan mag nooit tot een disproportionele belasting van burgers of bedrijven leiden.

Het uitgangspunt dat de vergoeding redelijk moet zijn voor de werkelijke kosten die worden gemaakt, stelt een plafond aan de door te berekenen kosten. Daarachter komt de vraag wat de werkelijke kosten zijn en welke kostenposten mogen worden doorberekend. Dit komt hieronder aan de orde.

9.3 Kosten in verband met de handhavingsactiviteit

Maat houden 1996 bevat geen uitwerking van het daarin opgenomen uitgangspunt dat de vergoeding zoveel mogelijk een duidelijke, directe relatie moet hebben met het profijt voor de betrokkene en/of met de kosten die de betrokkene heeft veroorzaakt. De werkgroep begrijpt het aldus dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de hoogte van de gevraagde vergoeding en het individuele belang bij de handhavingsactiviteit. Dit betekent dat van de vergoeding geen kostencomponenten deel horen uit te maken die te weinig verband houden met de desbetreffende handhavingsactiviteit en dat er, buiten een in de wet vastgelegd omslagstelsel, voor de bedrijven een direct verband dient te zijn tussen de doorberekende kosten en de prestatie (inspectiebezoek). Anders moet het bedrijf opdraaien voor kosten waaraan hij part noch deel heeft. Het uitgangspunt kan dus beter zo worden geformuleerd dat de door te berekenen kosten in een niet te ver verwijderd verband moeten staan tot de handhavingsactiviteit. Dit uitgangspunt werkt wel anders uit in een systeem waarin kosten op individuele basis worden toegerekend aan een handhavingsactiviteit dan in een omslagstelsel, waarin een heel handhavingsbudget wordt omgeslagen over een groep bedrijven. Op dit laatste zal in par. 9.6 worden teruggekomen.

Voor de beantwoording van de vraag wanneer nog in redelijkheid kan worden gesproken van een (niet te ver verwijderd) verband met de handhavingsactiviteiten, kan worden gesteld dat naar mate het verband met de handhavingsactiviteit minder direct is doorberekening minder voor de hand ligt. Ter illustratie hiervan wordt verwezen naar rechtspraak over de berekening van gemeentelijke leges. Hieruit volgt dat de overheid ook verderweg gelegen kosten van de instandhouding van een systeem (bijv. de GBA) mag meenemen bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding, mits er een relatie is tussen dat systeem en de door de overheid te verlenen dienst (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 juli 2013, BK 12/00132, 12/00133, ECLI:NL:GHARL:2013:5740). In dezelfde zaak kon belanghebbende niet aannemelijk maken "dat de totale overheadkosten niet of slechts zijdelings verband houden met belaste diensten en evenmin dat de mate waarin de totale overheadkosten door legesheffing worden verhaald leidt tot een willekeurige en onredelijke belastingheffing die de wetgever bij het toekennen van de bevoegdheid aan de gemeenten om leges te heffen, niet op het oog kan hebben gehad. (...) Ook

wat betreft de afzonderlijke overheadkosten (kosten administratieve organisatie, kosten bestel- en personenauto's, kosten CMD-progammatuur, kosten concernmanagement, kosten informatie, kosten materieel zonder tijdsregistratie, kosten personeelsbeleid, kosten registratie Financiële e.a.g., kosten systemen, kosten treasury en kosten [c-straat] 9A) heeft belanghebbende met hetgeen zij over deze kostenposten heeft aangevoerd (...) niet aannemelijk gemaakt dat de totale overheadkosten niet of slechts zijdelings verband houden met belaste diensten en evenmin dat de mate waarin de totale overheadkosten door legesheffing worden verhaald leidt tot een willekeurige en onredelijke belastingheffing in de hiervoor bedoelde zin."

Er zijn ook kostencomponenten die in een zo ver verwijderd verband tot de handhavingsactiviteit staan, dat doorberekening daarvan op voorhand niet in de rede ligt. Bij kosten die bijvoorbeeld niet rechtstreeks voortvloeien uit de wettelijke toezichttaak van de toezichthouder zoals kosten die verband houden met het door de toezichthouder uit eigen beweging maken van (bestuurlijke) rapportages, marktanalyses en advisering van bewindspersonen is een verband met de handhavingsactiviteit niet zonder meer evident. Van geval tot geval zal moeten worden beargumenteerd waarom kosten wel kunnen worden doorberekend.[38] Het ligt voor de hand dat in voorkomend geval hier in de toelichting bij regelgeving nader op wordt in gegaan.

Wat betreft de kosten die de overheid moet maken in verband met de behandeling van bezwaar en beroep tegen een beslissing in het kader van de handhaving geldt het volgende. Zoals aan het slot van paragraaf 6 is aangegeven worden rechtsbeschermingsprocedures als bezwaar en beroep als zodanig niet aangemerkt als een vorm van handhaving waarvoor doorberekening eventueel mogelijk is. De vraag is veeleer of kosten van bezwaar en beroep kunnen worden toegerekend aan een handhavingsactiviteit, bijvoorbeeld de behandeling van een vergunningaanvraag, en dus kunnen worden betrokken in bijvoorbeeld legeskosten. Ten aanzien van kosten van bezwaar en beroep en gemeentelijke dienstverlening, zoals de verstrekking van paspoorten of de verlening van een bouwvergunning, wordt vrij algemeen aangenomen dat ze niet mogen worden meegenomen in de legesheffing.[39] Kosten van bezwaar en beroep staan in een zo ver verwijderd verband tot de dienst en het algemeen belang bij rechtsbescherming en bij het heroverwegen van beleid (zoals in bezwaar gebeurt) is zo groot dat de kosten niet individueel toerekenbaar zijn. Bovendien bestaat wat betreft het beroep op de rechter al een beperkte 'eigen bijdrage' van de appellant in de vorm van het griffierecht, waarvoor een aparte wettelijke grondslag bestaat.

Weliswaar ligt de discussie bij gemeentelijke legesverlening enigszins anders nu het aanknopingspunt voor de doorberekening een dienst is en niet een handhavingsactiviteit, wat een nog 'individueler' verband van die kosten tot de dienst veronderstelt. Niettemin meent de werkgroep dat de argumentatie ook opgaat voor de doorberekening van handhavingskosten, zodat kosten van bezwaar en beroep daar niet in meegenomen zouden moeten worden.

Het uitgangspunt dat de door te berekenen kosten in een (niet te ver verwijderd) verband moeten staan tot de handhavingsactiviteit betekent niet dat bij elke activiteit concreet de gemaakte kosten moeten worden bijgehouden. Vanwege de praktische onmogelijkheid om bij elke dienst of toezichtsactiviteit en bij elk subject precies de kosten te berekenen (in termen van mensuren, capaciteitsbeslag e.d.) kan worden gewerkt met gemiddelden, ramingen en verdeelsleutels. Ook kan het belang van ondernemingen om vooraf een inschatting te kunnen maken van de bedragen die in rekening worden gebracht, kan aanleiding zijn om te werken met een vaste

[38] Beargumenteerd kan bijvoorbeeld worden dat een marktanalyse nodig is voor een goede en efficiënte manier van inrichting van dat toezicht.
[39] A.P. Monsma, Verhalen van kosten van bezwaar en beroep via legestarieven, Erasmus Studiecentrum voor Belastingen van Lokale overheden, 2009, http://repub.eur.nl/pub/32939, onderzoek verricht in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

tariefsystematiek in plaats van bijvoorbeeld het hanteren van uurtarieven. Ook in een vaste tariefsystematiek mogen de tarieven de werkelijke kosten in ieder geval niet overschrijden en moet er sprake zijn van een afspiegeling van de werkelijke toezichtsinspanningen.

Wat betreft het vereiste verband tussen kosten en handhavingsactiviteit speelt tot slot de in paragraaf 6 onder 'Betaling uit de algemene middelen' bedoelde afweging tussen individueel profijt en algemeen belang een rol. Waar, zoals bij toezicht op naleving en repressieve handhaving, er ook een algemeen belang bestaat, worden strengere eisen gesteld aan de rechtvaardiging van de doorberekening.

9.4 Beïnvloedbaarheid van de kosten voor de ondertoezichtgestelde

De hoogte van de vergoeding moet zoveel mogelijk beïnvloedbaar zijn voor de betrokkene. Handhavingsactiviteiten vinden doorgaans plaats op basis van een risicoanalyse. Bij risicogebaseerd toezicht worden de schaarse toezichtmiddelen gericht ingezet op de plaatsen waar de risico's het grootste zijn of worden verondersteld. Op deze wijze wordt goed gedrag beloond. Voorkomen moet worden dat doorberekening van handhavingskosten tot gevolg heeft dat dit stelsel wordt ondergraven. Goede naleving moet waar mogelijk ook gevolgen hebben voor de doorberekening van handhavingskosten. Bij het doorberekenen van herinspecties is eenvoudiger te bewerkstelligen dat de niet-nalever zelf de kosten van herinspecties in de hand heeft. In een omslagstelsel, waarbij alle gemaakte kosten worden verdeeld, ligt dit moeilijker. Maar ook daar zou goede naleving in de sector moeten resulteren in een lager toezichtbudget. Ook de mate waarin een sector door zelfregulering, bijvoorbeeld via certificering, in staat is om zelf een behoorlijke mate van naleving te bewerkstelligen, dient betrokken te worden bij de bepaling van de omvang van het van overheidswege uit te oefenen toezicht. Minder overheidstoezicht betekent dat minder kosten aan de sector hoeven worden doorberekend. Op deze wijze wordt een goed niveau van naleving binnen de sector als geheel beloond.

In het algemeen geldt dat in een stelsel van doorberekening van handhavingskosten aan burgers en bedrijven de overheid – extra – oplettend moet zijn op de onderbouwing van de omvang van de handhaving en de kosten daarvan. Nu die kosten niet op de eigen begroting drukken ontbreekt immers de natuurlijke prikkel tot kostenbeheersing. Het is nuttig om daarvoor waarborgen of mechanismen in te bouwen in het systeem. Zo voeren de AFM en DNB op grond van artikel 9 van de Wet bekostiging financieel toezicht tweemaal per jaar overleg met een representatieve vertegenwoordiging van de onder hun toezicht staande financiële ondernemingen. Het overleg met deze zogenoemde panels heeft een tweeledig doel.[40] In de eerste plaats wordt voor de onder toezicht staande ondernemingen de mogelijkheid gecreëerd om invloed uit te oefenen op de financiële huishouding en, daarmee samenhangend, het beleid van de toezichthouder. In de tweede plaats kan het overleg de toezichthouder nuttige inzichten verschaffen inzake de financiële gevolgen, waaronder administratieve lasten en overige nalevingskosten, die het toezicht voor ondernemingen met zich brengt. Het overleg wordt gevoerd mede aan de hand van een Kostenkader met richtlijnen voor de onderbouwing van de begroting van de toezichthouder voor het nieuwe jaar. De reacties van de marktpartijen tezamen met de zienswijze van de toezichthouder en de minister van Financiën worden gepubliceerd.

Los van de hierboven genoemde uitgangspunten die van belang zijn voor de vraag welke kosten kunnen worden doorberekend speelt de verhouding tussen de kosten en de (maatschappelijke) baten een belangrijke rol. Denkbaar is dat de maatschappelijke kosten van doorberekenen van

[40] Zie het Toezichtarrangement aangaande de toezichthouders op de financiële markten, p. 23, bijlage bij brief van de Minister van Financiën van 11 februari 2011, Kamerstukken II 2010/2011, 32 648, nr. 1. Zie artikel 6a.

handhavingskosten de baten overtreffen. Dit kan niet alleen het geval zijn als de kosten voor doorberekening (administratiekosten inclusief inningskosten, verwachtte bezwaar en beroepsprocedures) bij de toezichthouder relatief hoog zijn ten opzichte van de kosten die men wil doorberekenen, maar eveneens als doorberekening negatieve gevolgen heeft voor de concurrentiepositie van bedrijven ten opzichte van bedrijven in het buitenland. Als doorberekening van handhavingskosten leidt tot relatief hoge maatschappelijke kosten vormt dit een reden om handhavingskosten uit de algemene middelen te bekostigen. Dit is niet anders als er een identificeerbare groep bedrijven is die de handhavingskosten veroorzaakt. Ook in dat geval zal nog steeds een kosten-batenafweging moeten worden gemaakt.

9.5 Kostenberekening bij toelatingskosten

De kosten van toelatingsactiviteiten zijn doorgaans goed te berekenen. Voor het bepalen van de hoogte van de vergoedingen gelden de hierboven geformuleerde algemene uitgangspunten.

Een meer specifieke afwegingsfactor voor de handhavingscategorie toelating is de vraag of doorberekening van alle (werkelijke) kosten tot gevolg heeft dat daarmee slechts een zeer beperkte groep toegang heeft. Als het maatschappelijke belang vergt dat de activiteit waarvoor toelating wordt gevraagd niet slechts door het selecte gezelschap dat de toelatingskosten kan betalen, wordt uitgevoerd, kan dat reden zijn om een deel van de kosten van de toelatingsactiviteiten uit de algemene middelen te bekostigen. Concurrentie op een bepaalde markt kan bijvoorbeeld meer in het maatschappelijke belang zijn dan het doorberekenen van de toelatingskosten.

9.6 Kostenberekening bij toezicht op naleving

Identificeerbare groep: omslagstelsel

Als er een duidelijk identificeerbare groep bestaat die profijt heeft van het toezicht of er een identificeerbare groep is die kosten van de handhaving veroorzaakt, is het niet onredelijk om van deze groep een bijdrage te vragen in het toezicht. Het ligt voor de hand om de bijdrage neer te leggen in een omslagstelsel, waarbij de kosten middels een verdeelsleutel worden uitgespreid. Een voorbeeld van een dergelijk systeem is te vinden in het financieel toezicht. Voor een omslagstelsel is vereist dat alle bedrijven waarop toezicht wordt gehouden in beeld zijn en frequent worden geïnspecteerd. Dit zal doorgaans het geval zijn in een vergunningstelsel. Is de groep echter niet helder afgebakend of verandert de samenstelling van de groep regelmatig dan ligt doorberekening niet in de rede. De inspanningen die aan de kant van de overheid moeten worden verricht om de kosten te innen zullen in dat geval immers relatief hoog zijn, waardoor de baten van doorberekening niet opwegen tegen de lasten. In dat geval ligt bekostiging uit de algemene middelen meer in de rede.

Verdeelsleutel in omslagstelsel

Als er een afgebakende groep bestaat waaraan handhavingskosten in een omslagstelsel kunnen worden doorberekend, ligt het in de rede om een verdeelsleutel te kiezen die:

- zoveel mogelijk aansluit bij de werkelijke toezichtsinspanningen binnen het bedrijf. Het is voor de acceptatie van het stelsel niet gewenst dat het te betalen aandeel relatief hoog is in vergelijking met de daadwerkelijke kosten die de toezichthouder voor dat specifieke bedrijf of de specifieke groep maakt. (vgl. het hiervoor genoemde tweede en derde uitgangspunt van Maat houden 1996).
- Rekening houdt met de grootte en/of omzet van het bedrijf.

- Beperkt is tot de sector en niet neerkomt op kruissubsidiering. In het kader van de acceptatie van het stelsel is het van belang dat de bijdragen die worden berekend aan de ene sector niet worden gebruikt voor het toezicht op andere sectoren.

Niet-identificeerbare groep: individuele toerekening bij hercontroles

Is er geen groepsprofijt dan kunnen kosten van aanvullende controles eventueel individueel worden doorberekend. Een voorbeeld hiervan is ook te vinden in de EU-verordening inzake officiële controles op de naleving van wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen.

Bij het besluit tot doorberekening van herinspecties zullen de administratieve lasten voor de toezichthouder en de verwachte weerstand bij de doelgroep en daarmee de verwachte hoeveelheid bezwaar– en beroepsprocedures deel uit moeten maken van de afweging om herinspecties al dan niet door te berekenen. Het ligt voor de hand dat als wordt besloten tot doorberekening van hercontroles, een uurtarief wordt gehanteerd bij de inzet van toezichthouders of een vast tarief voor andere activiteiten in het kader van hercontroles. Van belang is eveneens dat het bedrijf dat herinspecties noodzakelijk maakt de noodzaak tot meer controles in de hand heeft. Vanuit dit perspectief ligt het voor de hand dat als bij herinspectie blijkt dat aan alle regels wordt voldaan, het volgende inspectiebezoek/inspanningen niet individueel wordt doorberekend.

Het handhavingsbudget: overheidsbijdrage gewenst?

Het voorliggende kader geeft een ruimere reikwijdte aan de uitzonderingsgrond 'de veroorzaker betaalt'. Zoals is uiteengezet in de vorige paragraaf is het vragen van een bijdrage van de veroorzaker bij bepaalde handhavingsactiviteiten zoals herinspecties niet onredelijk. Echter, omwille van het draagvlak voor het stelsel kan het wenselijk zijn dat de overheid hieraan ook een financiële bijdrage levert. Het collectief kan er namelijk ook belang bij hebben dat er toezicht wordt gehouden en regels worden nageleefd. Dit belang is lastig te kwantificeren, maar kan een reden vormen om niet alle kosten bij de sector weg te leggen. Ook kan gekozen worden om een overheidsbijdrage in stand te houden als dat nodig is om de gewenste onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het toezicht te waarborgen.
Bij de verdeling van de kosten tussen de rijkskas en een bijdrage van de sector is het ook aangewezen om vooraf goed te kijken naar welk budget in de verdeling wordt betrokken. Zoals in paragraaf 9.3 vermeld, kunnen bepaalde kostenposten in zo'n ver verwijderd verband tot de betrokken handhavingsactiviteiten staan dat het in het algemeen in de rede ligt ze buiten de doorberekening te laten. Denk hierbij aan de kosten van wetgevingsadvisering of advisering aan een minister tenzij in redelijkheid kan worden beredeneerd dat deze activiteiten van belang zijn voor de handhavingsactiviteiten.

10. Samenvattende conclusie van het onderzoek

Ter uitvoering van de toezegging van de Minister van Economische Zaken om het toetsingskader voor de doorberekening van toelatings- en handhavingskosten 'Maat houden' uit 1996 tegen het licht te houden doet de interdepartementale werkgroep Herziening Maat houden hierbij verslag van haar bevindingen en presenteert zij een aangepast kader, dat Maat houden 1996 vervangt. Het was niet de taak van de werkgroep om voor concrete domeinen voorstellen te doen voor het al dan niet doorberekenen van handhavingskosten. Onder 'handhavingskosten' verstaat de werkgroep kosten van toelating, toezicht op naleving (ook wel preventieve handhaving genoemd) en repressieve handhaving.
Op basis van haar onderzoek naar de ontwikkelingen in wetgeving en beleid concludeert de werkgroep dat er aanleiding is voor enkele aanpassingen van het toetsingskader (par. 5). Ten eerste roepen de gehanteerde handhavingscategorieën en de daarbij behorende begrippen onduidelijkheden op, met name het onderscheid tussen post-toelating en preventieve handhaving. Ten tweede is een zekere druk op het bestaande kader ontstaan doordat de laatste jaren regelmatig een beroep is gedaan op de uitzonderingen die Maat houden 1996 al erkende. Met name kan worden vastgesteld dat in het beleid rond handhaving de mogelijkheid van doorberekening van handhavingskosten op duidelijk afgebakende groepen van personen (burgers en bedrijven) vaker wordt onderzocht. Ook op het vrij strikt geformuleerde uitgangspunt van Maat houden 1996 dat de kosten van repressieve handhaving niet worden doorberekend, komen vaker uitzonderingen voor dan waarschijnlijk bij de opstelling van het kader was voorzien, ook op het terrein van de strafrechtelijke handhaving. Ook de EU geeft op geharmoniseerde terreinen geregeld voorschriften over uit te voeren controles en daarvoor aan bedrijven in rekening te brengen bijdragen, welke voorschriften niet per se in lijn zijn met Maat houden 1996.
De werkgroep doet enkele voorstellen tot aanpassing van het toetsingskader van Maat houden 1996. Dit heeft geleid tot de vaststelling van een rapport Maat houden 2014 dat een nieuw kader voor doorberekening stelt. Het kaderstellende karakter van het rapport houdt in dat niet dwingend wordt voorgeschreven wanneer er wel tot doorberekening overgegaan dient te worden, maar dat wordt aangegeven in welke gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op het algemene uitgangspunt dat handhavingskosten niet worden doorberekend. . De aanpassingen zijn verwerkt in een stroomschema – met uitgebreide toelichting -, dat de beleidsmaker en wetgevingsjurist behulpzaam is bij de keuzes rond doorberekening in een bepaald domein en bij de onderbouwing van die keuzes (par. 8). Het profijtbeginsel is nog steeds een belangrijk beginsel dat in concrete casus een grondslag kan bieden voor doorberekening van handhavingskosten. In het aangepaste kader speelt daarnaast het beginsel van 'de veroorzaker betaalt' – een belangrijke rol (par. 7). Dit beginsel kan een grondslag bieden om, in afwijking van het algemene uitgangspunt, de kosten van hercontroles en – via een omslagstelsel - van de handhavingskosten die door een helder afgebakende groep worden veroorzaakt (als er sprake is van systeemprofijt of de aard/risico van de activiteiten hoge handhavingskosten meebrengen), door te berekenen.
Het stroomschema gaat uit van drie handhavingscategorieën (toelating, toezicht op naleving en repressieve handhaving), waarbij ook alle tussentijdse controles om na te gaan of het bedrijf nog aan de toelatingseisen voldoet, voortaan tot de tweede categorie worden gerekend (het begrip post-toelating kan daarmee vervallen) (par. 6). Voor de doorberekening van kosten van toezicht op naleving en repressieve handhaving is alleen een grondslag als er sprake is van (groeps)profijt of als een groep van (rechts)personen of individuen de handhavingsactiviteiten veroorzaakt. Als, aan de hand van het stroomschema, in een bepaalde casus een grondslag kan worden gevonden om af te wijken van het algemene uitgangspunt dat handhavingskosten niet worden doorberekend, is het besluitvormingsproces echter nog niet ten einde. Er zal steeds een bredere afweging van belangen moeten plaatsvinden (par. 8.3). De werkgroep heeft een aantal

wegingsfactoren beschreven, waarbij is aangehaakt bij algemeen erkende functies van toezicht en handhaving (met betrekking tot onder andere onafhankelijkheid en selectiviteit). Kunnen deze principes van goed toezicht niet worden gewaarborgd, dan kan niet worden doorberekend. Verder ligt doorberekening niet in de rede als de baten daarvan niet opwegen tegen de kosten, zowel voor de overheid als voor burgers en bedrijven. Ook dient, wanneer doorberekening wordt overwogen, steeds te worden bezien of waarborgen of mechanismen in het systeem kunnen worden ingebouwd om een ongebreidelde groei van de begroting van de toezichthouder te voorkomen.
Tot slot is een aantal uitgangspunten geformuleerd over de wijze van kostendoorberekening (par. 9). Zo wordt voorgeschreven dat de kosten niet in een te ver verwijderd verband tot de handhavingsactiviteit mogen staan.

11. Samenvatting van het kader

Uitgangspunten van Maat houden 2014
Het algemene uitgangspunt dat in Maat houden 2014 is neergelegd is: handhaving van wet- en regelgeving moet in beginsel uit de algemene middelen worden gefinancierd. Dit omdat deze activiteiten over het algemeen plaatsvinden ten behoeve van het algemeen belang.

Een uitzondering op dit algemene uitgangspunt is mogelijk indien individuele (rechts-)personen of groepen van (rechts-)personen op basis van specifieke onderscheidende criteria aanwijsbaar zijn die in substantiële mate profijt hebben bij toezicht en handhaving door de overheid (het profijtbeginsel) of indien individuele (rechts-)personen of groepen van (rechts-)personen de overheid aanwijsbaar noodzaken tot meer dan regulier toezicht en handhaving (het 'veroorzaker betaalt'-beginsel).

Dit kan alleen indien (gedeeltelijke) doorberekening niet leidt tot strijd met de principes van goed toezicht: toezicht moet onafhankelijk, transparant, professioneel, selectief, slagvaardig en samenwerkend zijn. Tevens mag (gedeeltelijke) doorberekening er niet toe leiden dat:
- De baten van doorberekening niet opwegen tegen de kosten;
- Dit onaanvaardbare negatieve gevolgen heeft voor de concurrentiepositie van bedrijven ten opzichte van bedrijven in het buitenland (level playing field) of de financiële positie van (rechts-)personen (draagkracht);
- Dit per saldo leidt tot een (onaanvaardbare) verhoging van de regeldruk en de nalevingslasten voor het bedrijfsleven;
- Toezicht wordt ingezet/gestuurd vanuit financiële motieven van de toezichthouder (meer toezicht leidt tot meer inkomsten voor de toezichthouder);
- Er onverklaarbare verschillen ontstaan in het doorberekeningsbeleid in verschillende domeinen.

De uitzonderingsgronden nader toegelicht

Het profijtbeginsel
Indien individuele (rechts-)personen of groepen van (rechts-)personen op basis van specifieke onderscheidende criteria aanwijsbaar zijn die specifiek en in substantiële mate profijt hebben van toezicht en handhaving, kan dit een grond zijn om (een deel van) de kosten niet te bekostigen uit de algemene middelen, maar aan hen door te berekenen. Hierbij kan onderscheid worden gemaakt tussen individueel toerekenbaar profijt en systeemprofijt. Dit wordt hieronder toegelicht.

Bij toelating is er sprake van individueel toerekenbaar profijt. Dit profijt bestaat daarin dat de toegelaten partij bepaalde handelingen mag verrichten die voor anderen verboden zijn dan wel gedrag mag nalaten dat voor anderen verplicht is gesteld. Daarom is als uitgangspunt geformuleerd dat de kosten van toelating in beginsel moeten worden doorberekend.
Er is sprake van systeemprofijt als de groep van ondertoezichtgestelden zelf specifiek en in substantiële mate het profijt ondervindt van het toezicht op de groep. In Maat Houden 1996 staat beschreven dat een groepsbijdrage kan worden gevraagd "als een of enkele partijen profijt hebben van het toezicht". Als voorbeeld wordt hierbij doorgaans marktordening genoemd: in bepaalde sectoren is nog geen sprake van partijen met gelijke marktmacht. De kleinere bedrijven hebben derhalve belang bij het toezicht op de grotere bedrijven. De gedachte is dat een dergelijke ordening in het algemeen in het voordeel van de sector als geheel werkt, ook al zou

beargumenteerd kunnen worden dat sommige bedrijven in de sector juist profijt hebben van weinig toezicht. In Maat Houden 2016 wordt dit punt verhelderd; er is niet alleen sprake van systeemprofijt als toezicht noodzakelijk is voor de marktordening, maar ook als handhavingsactiviteiten noodzakelijk zijn voor het vertrouwen in de kwaliteit van producten of dienstverlening in een specifieke sector. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de financiële sector. Het risicovolle gedrag van de ene financiële instelling kan, naast haar eigen continuïteit, ook de continuïteit van andere financiële instellingen in gevaar brengen wanneer men hierdoor het vertrouwen in de gehele sector verliest. Goed toezicht moet er voor zorgen dat afnemers vertrouwen hebben in de capaciteit van de financiële instellingen en de kwaliteit van de producten en diensten die zij leveren. Hierdoor wordt er vaker gebruik gemaakt van financiële producten en diensten. Wanneer sprake van is dergelijk systeemprofijt, waarbij het profijt van het toezicht specifiek en in substantiële mate toerekenbaar is aan de groep ondertoezichtgestelden, kunnen de kosten van toezicht worden doorberekend.

De explicitering van het begrip systeemprofijt moet echter niet leiden tot het automatisch doorberekenen van toezichtskosten. Het vaststellen van systeemprofijt moet daarom zorgvuldig gebeuren. Van systeemprofijt zal vaak alleen sprake kunnen zijn als het aantal partijen binnen het systeem niet heel groot is, het product of de dienst gelijksoortig is en er gelijke belangen heersen binnen de groep ondertoezichtgestelden. Hierbij moet de groep die het systeem omvat op basis van objectieve criteria kunnen worden afgebakend, moet het duidelijk zijn dat de alle leden van de groep profijt hebben, moet het verschil in genoten profijt tussen de verschillende groepsleden niet te groot zijn en moeten ondertoezichtgestelden zich niet gemakkelijk aan de groep kunnen onttrekken (de zgn. free riders).

In sectoren die gevormd worden door grote aantallen productaanbieders en dienstverleners ten behoeve van het algemene publiek, zoals de horeca en andere midden- en kleinbedrijven, kan ervan uitgegaan worden dat het profijt van het toezicht niet specifiek en in substantiële mate toerekenbaar is aan de groep ondertoezichtgestelden (maar aan iedereen). In dergelijke sectoren is geen sprake van systeemprofijt en kunnen de kosten van toezicht niet worden doorberekend.

Het 'veroorzaker betaalt'-beginsel

Indien een (groep van) (rechts-)perso(o)n(en) de overheid aanwijsbaar noodzaakt tot meer dan regulier toezicht en handhaving, kan het redelijk zijn om (een deel van) de kosten die voor de hercontroles worden gemaakt aan die personen door te berekenen. Een voorbeeld is het bedrijf waarbij tijdens een eerste controle-onderzoek onregelmatigheden zijn geconstateerd en dat daarmee aanleiding geeft tot hercontroles. Ook bij een overtreding van een norm waardoor al daadwerkelijk schade is ontstaan (er zijn bijvoorbeeld illegaal bouwwerken gebouwd of de openbare orde is geschonden door een gepleegd strafbaar feit) zijn de daarop volgende handhavingsactiviteiten en de kosten daarvan zijn in beginsel aan de overtreder toe te rekenen. Hiernaast kan sprake zijn van 'de veroorzaker betaalt' wanneer het gaat om mogelijk risicovolle gedrag en wanneer de aard van activiteiten de overheid noodzaakt tot meer dan regulier toezicht. De aard van de activiteiten kan dusdanige risico's voor de veiligheid met zich mee brengen dat de overheid genoodzaakt is tot het houden van veel toezicht, met hoge kosten als gevolg. Zolang deze kosten door de belastingbetaler worden gedragen zullen bedrijven deze externe effecten van hun productie niet meenemen in hun beslissingen. De maatschappij draait op deze wijze op voor de kosten van bijvoorbeeld chemieproductie, omdat deze niet zijn opgenomen in de verkoopprijs van deze producten. Dit kan een grondslag vormen voor doorberekening.

Waarborg voor eenheid van beleid: voldoende zorgvuldige en expliciete onderbouwing bij beroep op uitzonderingsgronden is noodzakelijk

Een beroep op de hierboven beschreven uitzonderingsgronden is alleen mogelijk als hier een voldoende zorgvuldige onderbouwing aan ten grondslag ligt. Hierbij moet worden onderbouwd waarom er sprake is van de uitzonderingsgrond profijt of de veroorzaker betaalt. Vervolgens moet men duidelijk kunnen beargumenteren dat er aan de voorwaarden voor doorberekening wordt voldaan, rekening houdende met de toelichting die Maat houden 2014 hierover geeft. De groepen ondertoezichtgestelden en toezichtssystemen verschillen per domein. Om te voorkomen dat er onverklaarbare verschillen ontstaan in het doorberekeningsbeleid bij verschillende domeinen, zal in de onderbouwing tevens moeten worden ingegaan op de specifieke onderscheidende criteria die zijn gebruikt om de desbetreffende groep van ondertoezichtgestelden af te bakenen. Ook zal moeten worden ingegaan op de specifieke kenmerken van het desbetreffende domein, de doelgroep die daarin opereert, de beleidsdoelstellingen, de samenwerking met andere toezichthouders en de gehanteerde toezichtsvisie. Deze onderbouwing zal steeds getoetst worden in de (democratische) vaststellingsprocedures van de wet- en regelgeving waarin de desbetreffende doorberekening wordt geregeld.

Uitgangspunten voor de berekening van de bijdrage
Indien aan de bovenstaande uitgangspunten is voldaan, er wordt besloten tot (gedeeltelijke) doorberekening van kosten en hier een voldoende zorgvuldige onderbouwing aan ten grondslag ligt, geldt een aantal uitgangspunten dat betrekking heeft op de wijze van berekening van de bijdrage die wordt gevraagd:

- Het moet duidelijk zijn welke kosten worden gemaakt en welke worden doorberekend, o.a. door transparante opbouw, duidelijke grondslag, vergelijkbare eenheden en specificatie van te betalen kosten;
- De bijdrage moet redelijk zijn en gebaseerd zijn op de werkelijke kosten die worden gemaakt. De bijdrage mag de werkelijke kosten niet overschrijden;
- De door te berekenen kosten moeten niet in een te ver verwijderd verband staan tot de handhavingsactiviteiten;
- Indien mogelijk moet de hoogte van de bijdrage beïnvloedbaar zijn voor de betrokkene. Dat wil zeggen dat goede naleving zo veel mogelijk moet worden beloond;
- Bij de bepaling van de hoogte dient in voorkomend geval redelijkerwijs rekening te worden gehouden met zelfreguleringsinitiatieven die sectoren hebben ondernomen om te voldoen aan wet- en regelgeving, voor zover deze het beslag op het overheidstoezicht verminderen.